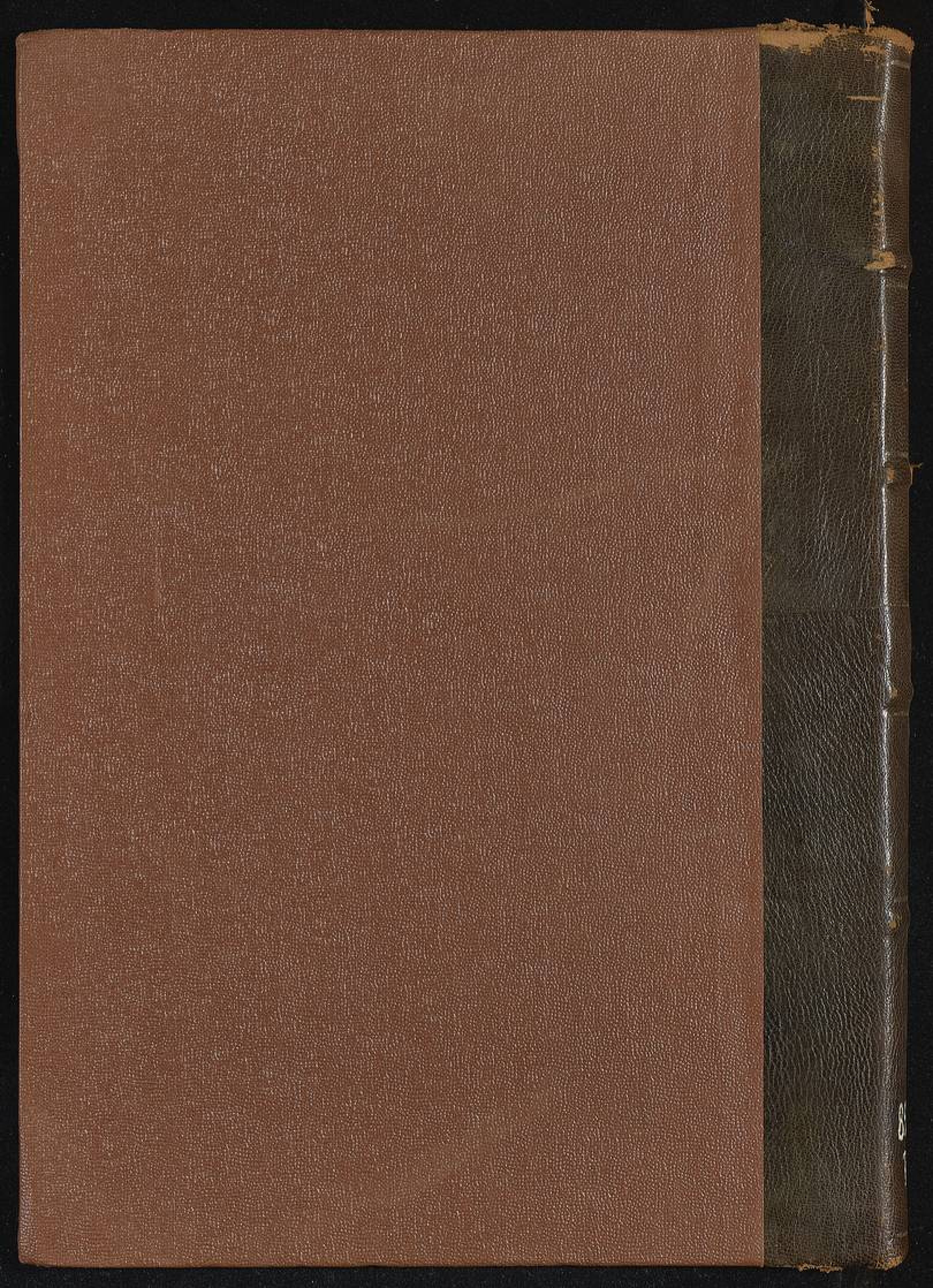
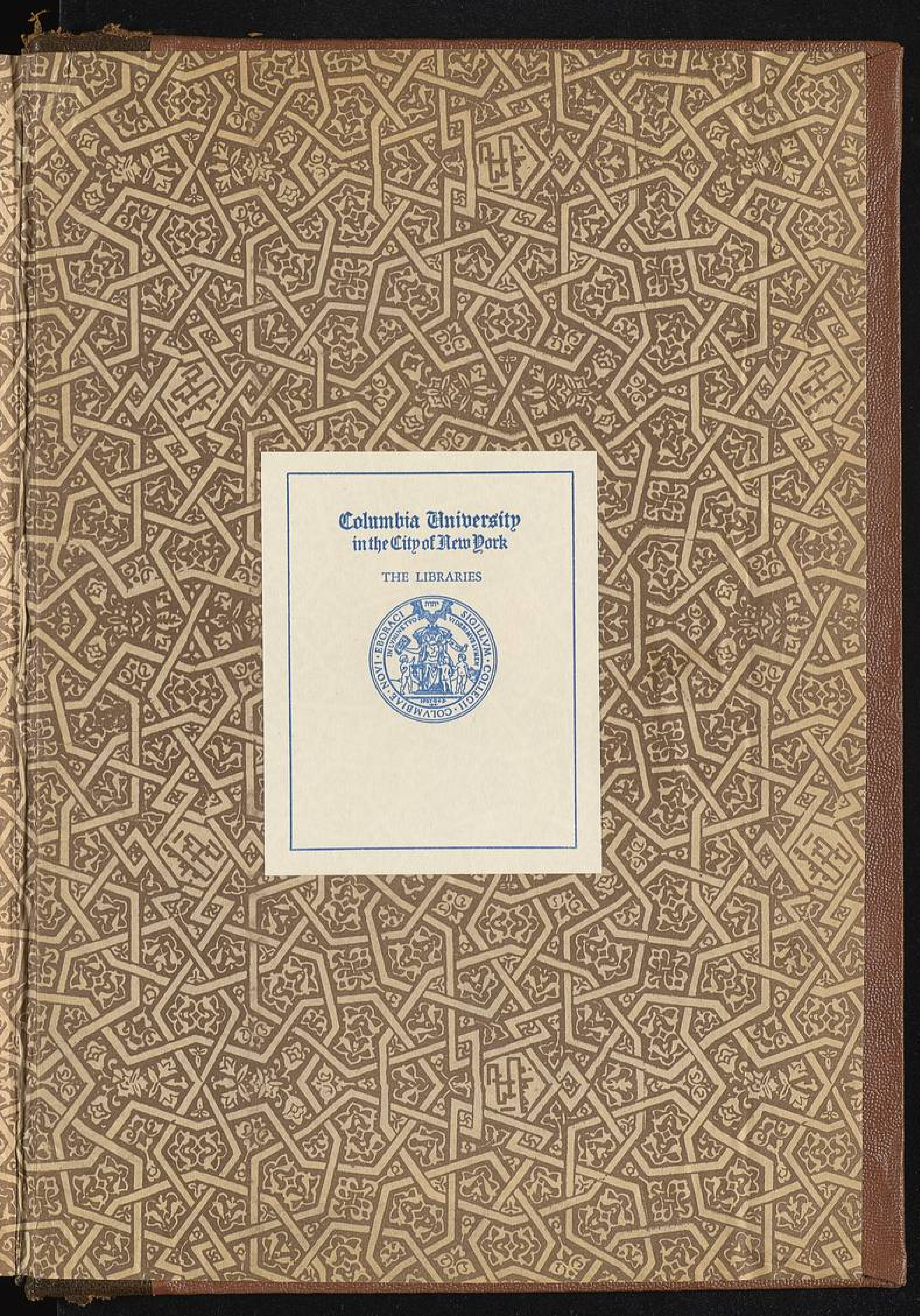
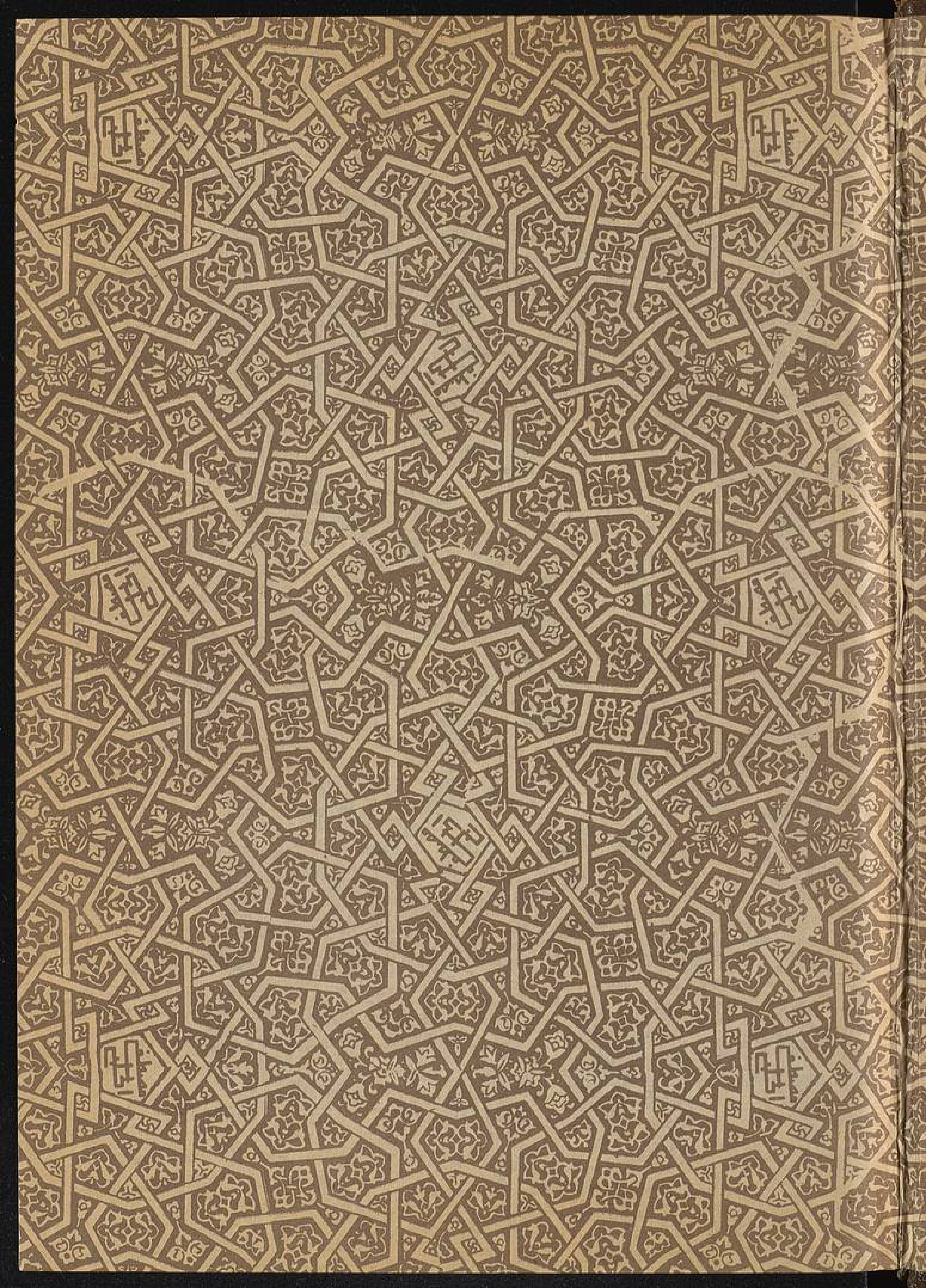



Columbia University
in the City of New York
THE LIBRARIES



نهاية المحتاج

إلى

شرح المنهاج

في الفقه على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه

تأليف

شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة

ابن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري

الشهير بالشافعي الصغير المتوفى سنة ١٠٠٤ هجرية

ومعه

حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري
المتوفى سنة ١٠٨٧ هـ

وبالهامش

حاشية أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد
المعروف بالمغربي الرشيدي المتوفى سنة ١٠٩٦ هـ

٧/٦

الجزء السابع

شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر

١٣٥٧ هـ / ١٩٣٨ م / ٨٢٢

بسم الله الرحمن الرحيم

(فصـــل)

فى بيان الطلاق السنى والبدعى

(الطلاق سنىّ) وهو الجائز (و بدعى) وهو الحرام فلا واسطة بينهما على أحد الاصطلاحين ، والمشهور خلافه ، وهو انقسامه إلى سنى و بدعى ولا ولا ، إذ طلاق الصغيرة والآيسة والمختلعة ومن استبان حملها منه ومن لم يدخل بها لاسنة فيه ولا بدعة (و يحرم البدعى) لاضرارها أو إضراره أو الولد به كما يأتى (وهو ضربان) أحدهما (طلاق) منجز وقول الشيخ ولو فى طلاق رجعى ، وهى تعتدّ بالأقراء مبنى على مرجوح وهو استئنافها العدّة (فى حيض) أو نفاس (ممسوسة) أى موطوءة ولو فى الدبر أو مستدخلة ماءه المحترم وقد علم ذلك إجماعا ، ولخبر ابن عمر الآتى ولتضررها بطول العدّة إذ بقية دمها غير محسوب منها ، ومن ثم لم يحرم فى حيض حامل تعتدّ بوضعه ، و بحث الأذرعى حله فى أمة قال لها سيدها إن طلقك الزوج اليوم فأنت حرّة فسألت زوجها فيه لأجل العتق فطلقها لأن دوام الرّق أضرّ بها من تطويل العدّة وقد لا يسمح به السيد أو يموت بعد ، وشمل إطلاقه مالو ابتدأ طلاقها فى حال حيضها ولم يكمله حتى طهرت فيكون بدعيا ، و به صرح الصيمرى ،

[فصـــل]
فى بيان الطلاق السنى والبدعى

(قوله وقد علم) إنما قيد به لقول المصنف و يحرم و إلا فاسم البدعة موجود ولو مع عدم العلم كما هو ظاهر .

(فصـــل)

فى بيان الطلاق السنى والبدعى

(قوله السنى والبدعى) أى وما يتبع ذلك (قوله فلا واسطة بينهما) أى السنى والبدعى (قوله ومن استبان) أى ظهر (قوله و يحرم البدعى) وهو ماوقع فى حيض أو نحوه و إلا فظاهر العبارة لا يخلو عن مسامحة إذا فسر البدعى بالحرام لأنه يصير المعنى عليه و يحرم الحرام (قوله طلاق منجز) أى لغير رجعية ليقابل قوله وقول الشارح الخ ولو بسؤال منها أخذا من قول المصنف ، وقيل إن سألته الخ (قوله أو مستدخلة ماءه) هل ولو فى الدبر أخذا مما قبله اه سم على حج فيه نظر ، والأقرب نعم . ثم رأيت فى شرح الروض التصريح بما قاله شيخنا وعبارته أو استدخلت ماءه المحترم ولو فى حيض قبله أو الدبر (قوله يعتدّ بوضعه) مفهومه أنها لو كانت حاملا من شبهة أو من وطء زنا حرم ، وسيأتى حكم ذلك فى قوله ومنه أيضا مالو نكح حاملا من زنا الخ (قوله و بحث الأذرعى الخ) معتمد (قوله فسألت زوجها) مفهومه أنه لو علم الزوج بتعليق السيد فطلقها ليحصل لها العتق لم يجز ، وهو ظاهر لأنها قد لا يكون لها غرض ، وقوله فيه أى الطلاق .

والأوجه خلافه لما يأتى من أنه لو قال أنت طالق مع آخر حيضك أو فى آخره فسنى فى الأصح لاستعقابه الشروع فى العدة ، واحترزنا بالمنجز عن المعلق بدخول الدار مثلا فلا يكون بدعيا ، لكن ينظر لوقت الدخول ، فان وجد حالة الطهر فسنى وإلا فبدعى لا إثم فيه هنا . قال الرافعى : ويمكن أن يقال إن وجدت الصفة باختياره أثم بإيقاعه فى الحيض كإنشائه الطلاق فيه . قال الأذرعى : إنه ظاهر لاشك فيه وليس فى كلامهم مايخالفه (وقيل إن سألته) أى الطلاق فى الحيض (لم يحرم) لرضاها بطول العدة ، والأصح التحريم لأنها قد تسأله كاذبة كما هو شأنهن ولو علق الطلاق باختيارها فأتت به فى حال الحيض مختارة . قال الأذرعى فيمكن أن يقال هو كما لو طلقها بسؤالها أى فيحرم أى حيث كان يعلم وجود الصفة حال البدعة وهو ظاهر ، ومن ثم لو تحققت رغبتها فيه لم يحرم كما قال (ويجوز خلعها فيه) أى الحيض بعوض لحاجتها إلى خلاصها بالمفارقة حيث افتدت بالمال ، وقد قال تعالى ـ فلا جناح عليهما فيما افتدت به ـ ويكون سنيا ولاطلاق إذنه لثابت بن قيس فى الخلع على مال من غير استفصال عن حال زوجته (لا) خلع (أجنبى فى الأصح) لأن خلعه لايقتضى اضطرارها إليه ، والثانى يجوز وهو غير بدعى لأن بذل المال يشعر بالضرورة ، ولو أذنت له فى اختلاعها اتجه أنه كاختلاعها نفسها إن كان بمالها وإلا فكاختلاعه (ولو قال أنت طالق مع) أو فى أو عند مثلا (آخر حيضك فسنى فى الأصح) لاستعقابه الشروع فى العدة ، والثانى بدعى لمصادفته الحيض (أو) أنت طالق (مع) ومثلها ماذكر (آخر طهر) عينه كما دل عليه قوله (لم يطأها فيه فبدعى على المذهب) المنصوص كما فى الروضة ، والمراد به الراجح لأنه لا يستعقب العدة . والثانى سنى لمصادفته الطهر (و) ثانيهما (طلاق فى طهر وطئ فيه) ولو فى الدبر ، وكالوطء استدخال المنى المحترم إن علمه نظير مامر (من قد تحبل) لعدم صغرها ويأسها (ولم يظهر حمل) لقوله صلى الله عليه وسلم فى خبر ابن عمر الآتى قبل أن يجامع ولأنه قد يشتد ندمه إذا ظهر حمل إذ الإنسان قد يسمح بطلاق الحائل لا الحامل ، وقد لايتيسر له ردها فيتضرر هو والولد . ومن البدعى أيضا طلاق من لها عليه قسم قبل وفائها أو استرضائها ، وبحث ابن الرفعة أن سؤالها هنا مبيح ووافقه الأذرعى . قال بل يجب القطع به وتبعه الزركشى لتضمنه الرضا باسقاط حقها وليس هنا تطويل عدة ،

(قوله والأوجه خلافه) أى فلا يسمى بدعيا ، وأما كونه يحرم عليه من حيث الاقدام مع عدم علمه بالانقطاع فينبغى الجزم به فليراجع (قوله ويكون سنيا) أى على اصطلاح المصنف لا على المشهور المار .

(قوله والأوجه خلافه) وقياسه أنه لو ابتدأ طلاقها فى الطهر وأكمله فى الحيض كان بدعيا لأنه لايستعقب الشروع فى العدة وهو ظاهر وإن وقع فى كلام الخطيب مايخالفه (قوله إن وجدت الصفة باختياره) أى كأن علق بفعله ثم فعل (قوله قال الأذرعى الخ) معتمد (قوله أى فيحرم) هذا مخالف لمفهوم قوله السابق إذا وجدت الصفة باختياره أثم الخ إلا أن يقال ماهنا مصور بما لو علم وجود الصفة فى الحيض ، وما تقدم مصور بما إذا لم يعلم كما يشعر بهذا قوله هنا أى حيث كان يعلم الخ ، ويبقى الكلام فى الطريق المفيد لعلمه بوجودها فى الحيض مع كون الفرض أن الصفة باختيارها وهى مستقبلة ، وقد يقال المراد بالعلم هنا الظن القوى (قوله ومن ثم لو تحققت) أى كأن دفعت له عوضا على الظن أو دلت قرينة قوية على ذلك (قوله إن كان بمالها) أى إن كان الاذن فى اختلاعها بمالها وإن اختلع من ماله لأن إذنها على الوجه المذكور محقق لرغبتها (قوله ومثلها ماذكر) أى فى أو عند (قوله إن علمه) أى الاستدخال .

لكن كلامهم يخالفه ومنه أيضا مالو نكح حاملا من زنا ووطئها لأنها لاتشرع فى العدّة إلا بعد الوضع ففيه تطويل عظيم عليها كذا قالاه ومحله فيمن لم تحض حاملا كما هو الغالب أما من تحيض حاملا فتنقضى عدّتها بالأقراء كما ذكراه فى العدّة فلا يحرم طلاقها إذ لا تطويل حينئذ فاندفع ماأطال به فى التوشيح من الاعتراض عليهما ثم فرضهم ذلك فيمن نكحها حاملا من الزنا قد يؤخذ منه أنها لو زنت وهى فى نكاحه فحملت جاز له طلاقها و إن طالت عدّتها لعدم صبر النفس على عشرتها حينئذ وهو متجه غير أن كلامهم يخالفه ، إذ المنظور إليه تضررها لا تضرره ، ولو وطئت زوجته بشبهة فحملت حرم طلاقها مطلقا لتأخر الشروع فى العدّة ، وكذا لو لم تحمل وشرعت فى عدّة الشبهة ثم طلقها وقدّمنا عدّة الشبهة على الرجوع (فلو وطىء حائضا وطهرت فطلقها) من غير وطئها طاهرا كما أشار إليه بفاء التعقيب (فبدعى فى الأصح) فيحرم لاحتمال العلوق فى الحيض المؤدّى إلى الندم ، وكون البقية مما دفعته الطبيعة أولا ، وتهيأ للخروج . والثانى لا يكون بدعيا ، لأن لبقية الحيض إشعارا بالبراءة ، ودفع بما علل به الأوّل وبما تقرّر علم أن البدعى على الاصطلاح المشهور أن يطلق حاملا من زنا لا تحيض ، أو من شبهة أو يعلق طلاقها بمضى بعض نحو حيض ، أو بآخر طهر أو يطلقها مع آخره أو فى نحو حيض قبل آخره أو يطلقها فى طهر وطئها فيه أو يعلق طلاقها بمضى بعضه أو وطئها فى حيض أو نفاس قبله أو فى نحو حيض طلق مع آخره أو علق به ، والسنى طلاق موطوءة ونحوها تعتدّ بأقراء تبتديها عقبه ،

(قوله لكن كلامهم يخالفه) معتمد أى فالطريق أن يسقط حقها من القسم (قوله لأنها لاتشرع فى العدّة) أى لأن الرحم معلوم الشغل فلامعنى للشروع فى العدّة مع ذلك إذ لادلالة بمضى الزمن مع ذلك على البراءة و إنما شرعت فيها معه إذا حاضت لمعارضة الحيض الذى من شأنه الدلالة على البراءة لحمل الزنا فلم ينظر إليه مع وجود الحيض فليتأمل سم اه ومع ذلك قد يتوقف فى عدم حسبان زمن الحمل من العدّة عند عدم الحيض فان ماء الزنا لاحرمة له فالرحم و إن تحقق شغلها فهو كالعدم وماذكر من الفرق بين من تحيض وغيرها لايظهر بعد العلم بتحقق الشغل ويؤيد هذا التوقف ماصرح به سم فى كتاب العدد عند قول المتن والقرء الطهر مانصه قوله أى الشارح المحتوش بدمين قيل ولو دمى نفاس اه ومن صوره أن يطلقها بعد الولادة ثم بعد طهرها من النفاس تحمل من زنا وتلد فان حمل الزنا لا أثر له ولاتنقضى به عدّة ولايقطع العدّة فلا إشكال فى تصويره كما توهمه بعض الطلبة اه فقوله ولايقطع الخ صريح فيما ذكرناه فتأمله ثم رأيت لبعضهم أن ماهنا مصوّر بما إذا لم يسبق لها حيض أما من سبق لها حيض فلا يحرم طلاقها لأن مدّة حملها يصدق عليها أنها طهر محتوش بدمين فتحسب لها قرءا (قوله فلا يحرم طلاقها) وفى نسخة فى طهر لم يطأها فيه ومثله فى حج وكتب عليه سم مانصه يتأمل هذا القيد مع أنه لايمكن حملها من الوطء مع كونها حاملا والطلاق والحالة هذه لايوجب تطويلا (قوله غير أن كلامهم يخالفه) معتمد (قوله حرم طلاقها مطلقا) سواء كانت تحيض أم لا (قوله فى العدّة) أى عدّة الطلاق .

(قوله فى طهر لم يطأ فيه) كذا فى التحفة ، وكتب عليه الشهاب سم مانصه يتأمل هذا القيد مع أنه لا يمكن حملها من الوطء مع كونها حاملا والطلاق والحالة هذه لا يوجب اه وهذا القيد ساقط فى بعض نسخ الشارح .

لحيالها أو حملها من زنا وهى تحيض وطلقها مع آخر نحو حيض أو فى طهر قبل آخره أو علق طلاقها بمضى بعضه أو بآخر نحو حيض ولم يطأها فى طهر طلقها فيه أوعلق طلاقها بمضى بعضه ولاوطئها فى نحو حيض قبله ولافى نحوحيض طلق مع آخره أوعلق بآخره (ويحل خلعها) أى الموطوءة فى الطهر نظير مامر فى الحائض وقيل يحرم لأن المنع هنا لرعاية الولد فلم يؤثر فيه الرضا بخلافه ثم ويرد بأن الحرمة هنا ليست لرعاية الولد وحدها بل العلة مركبة من ذلك مع ندمه وبأخذ العوض يتأكد داعية الفراق ويبعد احتمال الندم ومعلوم أنه يفرق هنا بين خلع الأجنبى وخلعها (و) يحل (طلاق من ظهر حملها) لزوال الندم والأوجه من تردد وقوع طلاق وكيل بدعيا لم ينص له موكله عليه كما يقع من الموكل كما اختاره جمع منهم البلقينى (ومن طلق بدعيا) ولم يستوف عدد طلاقها (سن له) مابقى الحيض الذى طلق فيه والطهر الذى طلق فيه والحيض الذى بعده دون مابعد ذلك لانتقالها إلى حالة يحل فيها طلاقها كما أفاده ابن قاضى عجلون (الرجعة) بل يكره تركها كما ذكره فى الروضة ويؤيده مامر أن الخلاف فى الوجوب يقوم مقام النهى عن الترك كغسل الجمعة (ثم إن شاء طلق بعد طهر) لخبر الصحيحين « أن ابن عمر رضى الله عنهما طلق امرأته حائضا فقال صلى الله عليه وسلم لعمر مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شاء أمسكها وإن شاء طلقها قبل أن يجامع فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء » وألحق به الطلاق فى الطهر ولم تجب الرجعة لأن الأمر بالأمر بالشىء ليس أمرا بذلك الشىء وليس فى قوله فليراجعها أمر لابن عمر لأنه تفريع على أمر عمر فالمعنى فليراجعها لأجل أمرك لكونك والده واستفادة الندب منه حينئذ إنما هى من القرينة وإذا راجع ارتفع الاثم المتعلق بحقها لأن الرجعة قاطعة للضرر من أصله فكانت بمنزلة التوبة ترفع أصل المعصية وبما تقرر اندفع القول بأن رفع الرجعة للتحريم كالتوبة يدل على وجوبها إذ كون الشىء بمنزلة الواجب فى خصوصية من خصوصياته لايقتضى وجوبه وقضية كلام المصنف حصول الغرض بطلاقها عقب الحيض الذى طلقها فيه قبل أن يطأها لارتفاع أضرار التطويل والخبر أنه يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ليتمكن من التمتع بها فى الطهر الأول ثم تطهر من الثانى ولئلا يكون القصد من الرجعة مجرد الطلاق وكما نهى عن نكاح قصد به ذلك فكذلك الرجعة لأن الأول لبيان حصول أصل الاستحباب والثانى لبيان حصول كماله (ولو قال لحائض) ممسوسة أو نفساء (أنت طالق للبدعة وقع فى الحال) لوجود الصفة ،

(قوله وبه يعلم أنه لافرق الخ) كذا فى التحفة لكن فى بعض نسخ الشارح بدل هذا مانصه ومعلوم أنه يفرق هنا بين خلع الأجنبى وخلعها اه وهو ضد مافى هذه النسخة لكن فى كونه معلوما وقفة إذ المعلوم مما قرره إنما هو عدم الفرق كما لايخفى (قوله المتعلق بحقها) أى أما المتعلق بحقه تعالى فمعلوم أنه لايرتفع إلا بالتوبة (قوله ليتمكن من التمتع بها الخ) هو وجه أمره صلى الله عليه وسلم بما ذكر وكان ينبغى تأخيره عن قوله الآتى والثانى لبيان حصول كماله .

(قوله لحيالها) أى عدم حملها (قوله لم ينص له موكله) أى ثم إن علم بكونه بدعيا أثم وإلا فلا (قوله ويؤيده) أى كراهة الترك وقوله إن الخلاف أى حيث كان قويا (قوله لخبر الصحيحين) دليل لسن الرجعة (قوله طلق امرأته حائضا) واسمها آمنة كما قاله النووى كذا بهامش صحيح والظاهر من عدالة ابن عمر وحاله أنه حين طلقها لم يكن عالما بحيضها أولم يكن بلغه حرمة الطلاق فى الحيض أو أنه لم يكن شرع التحريم (قوله وألحق به) أى بالطلاق فى الحيض فى سن الرجعة وكتب أيضا لطف الله به وألحق به أى بما فى الحديث وقوله فى الطهر أى الذى وطئ فيه (قوله المتعلق بحقها) أى لاحق الله (قوله لبيان حصول كماله) أى فلاتنافى .

و إن كانت فى ابتداء حيضها (أو) أنت طالق (للسنة فحين تطهر) أى لايقع إلا حين تطهر فيقع عند انقطاع دمها ما لم يطأ فيه فحتى تحيض ثم تطهر ولايتوقف ذلك على الاغتسال لوجود الصفة قبله (أو) قال (لمن) أى لموطوءة (فى طهر لم تمس فيه) ولا فى حيض قبله (أنت طالق للسنة وقع فى الحال) لوجود الصفة ومس أجنبى بشبهة حملت منه كمسه لما مر أنه بدعى (و إن مست) أو استدخلت ماءه فيه (ف)لا يقع إلا (حين تطهر بعد حيض) لشروعها حينئذ فى حالة السنة (أو) قال لها أنت طالق (للبدعة ف)يقع (فى الحال إن مست) أو استدخلت ماءه (فيه) أو فى حيض قبله ولم يظهر حملها لوجود الصفة (و إلا) أى و إن لم تمس فيه ولا استدخلت ماءه وهى مدخول بها (ف)لا يقع إلا (حين تحيض) أى بمجرد ظهور دمها كما صرح به المتولى ثم إن انقطع قبل أقله تبين عدم الوقوع وذلك لدخولها فى زمن البدعة ، نعم إن وطئها بعد التعليق فى ذلك الطهر وقع بتغييب الحشفة فيلزمه النزع فورا و إلا فلا حد ولا مهر و إن كان الطلاق بائنا إذ استدامة الوطء ليست وطأ هذا كله فيمن لها سنة و بدعة إذ اللام فيها ككل مايتكرر و يتعاقب و ينتظر للتأقيت أما من لاسنة لها ولا بدعة فيقع حالا لأن اللام فيها للتعليل وهو لايقتضى حصول العلل به فان صرح بالوقت بأن قال لوقت السنة أو لوقت البدعة ، قال فى البسيط وأقراه إن لم ينو شيئا فالظاهر الوقوع فى الحال و إن أراد التأقيت ينتظر فيحتمل قبوله (ولو قال) ولانية له (أنت طالق طلقة حسنة أو أحسن الطلاق أو أجمله) أو أعدله أو أكمله أو أفضله أو نحو ذلك (فك)قوله أنت طالق (للسنة) فيما مر فلايقع فى حال بدعة لأن الأولى بالمدح ماوافق الشرع أما إذا قال أردت البدعة ونحو حسنة لنحو سوء خلقها فيقبل إن كان زمن بدعة لأنه غلظ على نفسه دون زمن سنة بل يدين وفارق إلغاء نيته الوقوع حالا فى قوله لذات بدعة طلاقا سنيا ولذات سنة طلاقا بدعيا بأن نيته هنا غير موافقة للفظه ، ولا بتأويل بعيد أى لأن السنى والبدعى لهما حقيقة شرعية فلم يمكن صرفهما عنها فلغت لضعفها بخلاف نيته فيما نحن فيه فانها موافقة له إذ البدعى قد يكون حسنا وكاملا لوصف آخر كسوء خلقها (أو) قال لها ولانية له أنت طالق (طلقة قبيحة أو أقبح الطلاق أو أفحشه) أو أسمجه ونحو ذلك (فك)قوله أنت طالق (للبدعة) فيما مر لأن الأولى بالذم ما خالف الشرع ، أما لو قال وهى فى زمن سنة أردت قبيحة لنحو حسن عشرتها فيقع حالا لأنه غلظ على نفسه أو فى زمن بدعة أردت أن طلاق مثل هذه فى السنة أقبح فقصدت وقوعه حال

(قوله و إن كانت فى ابتداء) أخذه غاية لئلا يتوهم أن المراد أنه لابد من مضى زمان بعض الصفة (قوله و إلا فلاحد) أى و إلا بأن لم ينزع فلاحد (قوله فان صرح بالوقت) انظر ماالمراد بوقت البدعة أو السنة الذى ينتظر فى الآيسة فانها ليس لها زمن سنة ولا بدعة ينتظر وأما حمله على الوقت الذى يكون الطلاق فيه سنيا أو بدعيا بالنظر إلى ماقبل سن اليأس فالظاهر أنه غير مراد إذ لادليل عليه إلا أن يقال امتناع وقت صالح لحمل اللفظ عليه قرينة على أنه لم يرد حقيقة السنة والبدعة الآن بل أراد ما كان وقتا لهما قبل (قوله طلاقا سنيا) أى ولم يقيده فلاينافى ماسيأتى فى قوله أو فى حال البدعة أنت طالق طلاقا سنيا الآن من وقوعه حالا للاشارة إلى الوقت (قوله غير موافقة للفظه) أى لاظاهرا ولاباطنا (قوله أو أسمجه) السمج القبيح .

(قوله و إن كانت فى ابتداء حيضها) أى ولا يقال إنها لاتطلق إلا إذا مضى أقل الحيض حتى تتحقق الصفة وهذا فى معنى هذه الغاية ظاهر مأخوذ مما سيأتى عن المتولى خلافا لما فى حاشية الشيخ (قوله مالم يطأ فيه) أى الدم (قوله أى لموطوءة) أى مدخول بها وأشار الشارح بهذا التفسير إلى أن ما نكرة موصوفة وصفتها قول المصنف فى طهر فتأمل (قوله وهى مدخول بها) تقدم ما يغنى عنه (قوله و إلا فلا حد) أى و إلا ينزع (قوله إذ استدامة الوطء الخ) عبارة شرح الروض لأن أوله مباح (قوله فان صرح بالوقت) أى فيمن لاسنة لها ولا بدعة (قوله فيحتمل قبوله) أى ويكون فى نحو الآيسة معلقا على محال وبهذا يندفع توقف الشيخ فى حاشيته (قوله وهى فى زمن بدعة) صوابه فى زمن سنة كما فى التحفة وقوله أو فى زمن سنة صوابه فى زمن بدعة وهو كذلك فى نسخة .

السنة دين (أو) قال ولا نية له لذات سنة و بدعة أنت طالق طلقة (سنية بدعية أو حسنة قبيحة وقع فى الحال) لتضادّ الوصفين فألغيا و بقى أصل الطلاق كما لو قال ذلك لمن لاسنة لها ولا بدعة ، أما لو قال أردت حسنها من حيث الوقت وقبحها من حيث العدد فيقبل كما فى الروضة وأصلها عن السرخسى وأقراه و إن تأخر الوقوع فى الأولى لأن ضرر وقوع العدد أكثر من فائدة تأخير الوقوع ، ولو قال ولا نية له ثلاثا بعضهنّ للسنة و بعضهنّ للبدعة اقتضى التشطير فيقع ثنتان حالا والثالثة فى الحالة الأخرى فان أراد سوى ذلك عمل به مالم يرد طلقة حالا وثنتين فى المستقبل فانه يدين ، ولو قال أنت طالق برضا زيد أو بقدومه فكقوله إن رضى أو قدم أو لمن لها سنة و بدعة أنت طالق لاللسنة فكقوله للبدعة أو لا للبدعة فكالسنة أو لمن طلاقها بدعى إن كنت فى حال سنة فأنت طالق فلا طلاق ولاتعليق أو فى حال البدعة أنت طالق طلاقا سنيا الآن أو فى حال السنة أنت طالق طلاقا بدعيا الآن وقع فى الحال للإشارة إلى الوقت و يلغو اللفظ أو للسنة إن قدم فلان وأنت طاهر فان قدم وهى طاهر طلقت للسنة و إلا فلاتطلق لافى الحال ولاإذا طهرت أو أنت طالق خمسا بعضهنّ للسنة و بعضهنّ للبدعة طلقت ثلاثا حالا أخذا بالتشطير والتكميل ، أو أنت طالق طلقتين واحدة للسنة وأخرى للبدعة وقعت فى الحال طلقة وفى المستقبل أخرى أو طلقتك طلاقا كالثلج أو كالنار وقع حالا و يلغو التشبيه المذكور (ولا يحرم جمع الطلقات) الثلاث لأن عويمر العجلانى لما لاعن امرأته طلقها ثلاثا قبل أن يخبره رسول الله صلى الله عليه وسلم بحرمتها عليه رواه الشيخان ، فلو حرم لنهاه عنه لأنه أوقعه معتقدا بقاء الزوجية ومع اعتقادها يحرم الجمع عند المخالف ومع الحرمة يجب الإنكار على العالم وتعليم الجاهل ولم يوجدا فدلّ على أن لاحرمة وقد فعله جمع من الصحابة وأفتى به آخرون ، أما وقوعهنّ معلقة كانت أو منجزة فهو مااقتصر عليه الأئمة ولا اعتبار بما قاله طائفة من الشيعة والظاهرية من وقوع واحدة فقط ، و إن اختاره من المتأخرين من لايعبأ به واقتدى به من أضله الله . قال السبكى : وابتدع بعض أهل زمننا أى ابن تيمية ، ومن ثم قال العز بن جماعة إنه ضالّ مضلّ ، فقال إن كان التعليق بالطلاق على وجه اليمين لم يجب به إلا كفارة يمين ولم يقل بذلك أحد من الأمة ومع عدم حرمة ذلك فالأولى تفريقها على الأقراء أوالأشهر ليمكن تدارك ندمه إن وقع برجعة أوتجديد ولو أوقع أربعا لم يحرم و إن كان ظاهر كلام ابن الرفعة يخالفه ولا تعزير عليه خلافا للرويانى و إن اعتمده الزركشى وغيره ، ووجه بأن تعاطى نحو عقد فاسد حرام (ولو قال أنت طالق ثلاثا) واقتصر عليه (أو ثلاثا للسنة وفسر) فى الصورتين (بتفريقها) أى الثلاث (على أقراء لم يقبل) ظاهرا لمخالفته

(قوله من حيث العدد فيقبل) أى و يقع عليه الثلاث (قوله و إن تأخر الوقوع فى الأولى) هى مالو كان ذلك فى الحيض (قوله رضى أو قدم) أى فلاتطلق إلا بالرضا والقدوم (قوله و يلغو اللفظ) بخلاف مالو لم يقل الآن فانه لايقع به شىء و إن نوى الوقوع حالا لأن اللفظ ينافى النية فيعمل به لأنه أقوى انتهى سم على حج (قوله طلقت للسنة) أى فتطلق حالا إن قدم فى طهر لم يطأها فيه ولا فى نحو حيض قبله و بعد حيضها وانقطاع الدم إن قدم فى طهر وطئها فيها أو فى نحو حيض قبله (قوله أما وقوعهنّ) أى الثلاث (قوله ولو أوقع أربعا لم يحرم) أى خلافا لحج ، وقوله ولا تعزير عليه أى خلافا لحج أيضا .

(قوله كما لو قال ذلك لمن لاسنة لها ولابدعة) انظر ماوجه حمل المتن على ذات السنة والبدعة دون هذه مع اتحادهما فى الحكم والشهاب حج إنما حمل المتن على ذلك لنكتة وهى أن غير ذات السنة والبدعة يختلف فيها الحكم باعتبار ترتبه على تعليلين متضادين وعبارته هنا عقب قوله لتضادّ الوصفين فألغيا و بقى أصل الطلاق نصها وقيل إن أحدهما واقع لامحالة فلو قال ذلك لمن لاسنة لها ولا بدعة وقع على الأوّل حالا دون الثانى انتهت .

ظاهر لفظه من وقوعهن دفعة فى الأولى ، وكذا فى الثانية إن كانت طاهرا وإلا فحين تطهر وعندنا لاسنة فى التفريق (إلا ممن يعتقد تحريم الجمع) للثلاث فى قرء واحد كالمالكى فيقبل منه ظاهرا لأن الظاهر من حاله أنه لايقصد ارتكاب محظور فى معتقده وقد علم عود الاستثناء إلى الصورتين خلافا لمن خصه بالثانية (والأصح أنه) أى من لايعتقد ذلك (يدين) فيما نواه فيعمل به فى الباطن إن كان صادقا بأن يراجعها ويطلبها ولها تمكينه إن ظنت صدقه بقرينة ويحرم عليها النشوز وإلا فلا ، ويفرق الحاكم بينهما من غير نظر لتصديقها كما صححه صاحب العين ، وجرى عليه ابن المقرى وغيره ولا ينافيه مالو أقرت لرجل بالزوجية فصدقها حيث لايفرق بينهما وإن كذبها الولى والشهود لأنا لم نعلم ثم مانعا يستند إليه فى التفريق ، وهنا علمنا مانعا ظاهرا أرادا رفعه بتصادقهما فلم ينظر إليه . قال الرافعى : والتديين هو معنى قول الشافعى رضى الله عنه له الطلب وعليها الهرب ، ولو استوى عندها صدقه وكذبه جاز لها تمكينه مع الكراهة ولا تتغير هذه الأحوال بحكم قاض بتفريق ولا بعدمه تعويلا على الظاهر فقط لما يأتى أن محل نفوذ حكم الحاكم باطنا إذا وافق ظاهر الأمر باطنه ولها مع تكذيبه بعد انقضاء عدتها نكاح من لم يصدق الزوج دون من صدقه ولو بعد الحكم بالفرقة . والوجه الثانى لايدين لأن اللفظ لايحتمل المراد والنية إنما تعمل فيما يحتمله اللفظ (ويدين) أيضا (من قال أنت طالق وقال أردت إن دخلت) الدار (أو إن شاء زيد) طلاقك لأنه لو صرح به لانتظم ولا يقبل منه دعوى ذلك ظاهرا ، وخرج به إن شاء الله فلا يدين فيه لأنه يرفع حكم اليمين جملة فينافى لفظها مطلقا والنية لاتؤثر حينئذ بخلاف بقية التعليقات فإنها لاترفعه بل تخصصه بحال دون حال ، وألحق بالأول مالو قال من أوقع الثلاث كنت طلقت قبل ذلك بائنا أو رجعيا وانقضت العدة لأنه يريد رفع الثلاث من أصلها وما لو رفع الاستثناء من عدد نص كأربعتكن طوالق وأراد إلا فلانة أو أنت طالق ثلاثا وأراد إلا واحدة بخلاف نسائى وبالثانى نية من وثاق لأنه تأويل وصرف للفظ من معنى إلى معنى فلم يكن فيه رفع لشىء بعد ثبوته . والحاصل أن تفسيره بما يرفع الطلاق من أصله كأردت طلاقا لايقع ، أو إن شاء الله أو إن لم يشأ أو إلا واحدة بعد ثلاثا أو إلا فلانة بعد أربعتكن لم يدين أو مايقيده أو يصرفه لمعنى آخر أو يخصصه كأردت إن دخلت ،

(قوله ولها تمكينه إن ظنت صدقه) مفهومه أنه لايجب عليها التمكين ، ولعل وجهه أن ترددها فى أمره شبهة فى حقها أسقطت عنها الوجوب لكن عبارة حج ومعنى التديين أن يقال لها حرمت عليه ظاهرا وليس لك مطاوعته إلا إن غلب على ظنك صدقه بقرينة أى وحينئذ يلزمها تمكينه اهـ وعليه فيمكن حمل قول الشارح ولها تمكينه على أنه جواز بعد منع فيصدق بالوجوب ، ويدل له قوله ويحرم عليها النشوز (قوله وجرى عليه ابن المقرى) وفى نسخة ابن الرفعة (قوله ويدين) أى سواء قاله متصلا أو منفصلا عن اليمين (قوله فإنها) أى بقية التعليقات (قوله وألحق بالأول) هو قوله وخرج به إن شاء الله الخ اهـ سم على حج (قوله رفع الثلاث من أصلها) أى فلا يقبل منه وعدم القبول هنا باطنا فى غاية الإشكال ولعله غير مراد اهـ سم على حج (قوله وبالثانى) هو قوله بخلاف بقية التعليقات الخ .

(قوله ولها تمكينه) أى ويلزمها ذلك ويدل عليه قوله ويحرم عليها النشوز (قوله وعليها الهرب) أى إن لم تظن صدقه بقرينة مامر (قوله تعويلا على الظاهر فقط) علة لتفريق الحاكم (قوله ومحل نفوذ حكم الحاكم الخ) من تتمة قوله ولا تتغير هذه الأحوال الخ مؤخر من تقديم فينبغى تقديمه على قوله والوجه الثانى الخ ثم رأيت فى نسخة تأخير قوله والوجه الخ ثم قال عقبه إن محل نفوذ الخ فأبدل الواو بلفظ أن المفتوحة المشددة فيكون بيانا لما يأتى (قوله ولو بعد الحكم بالفرقة الخ) غاية فى التزوج المنفى أى دون من صدقه أى فليس لها أن تتزوجه ولو بعد الحكم بالفرقة أى خلافا لمن ذهب إليه (قوله والحاصل الخ) عبارة الروض والضابط أنه إن فسر بما يرفع الطلاق فقال أردت طلاقا لايقع أو إن شاء الله أو بتخصيص بعدد كطلقتك ثلاثا وأراد إلا واحدة أو أربعتكن وأراد إلا فلانة لم يدين انتهت .

أو

أومن وثاق أو إلا فلانة بعد كل امرأة أونسائى دين ، وإنما ينفعه قصده ماذكر باطنا إن كان قبل فراغ اليمين فان حدث بعده لم ينفعه كما مرّ فى الاستثناء ، ولو زعم أنه أتى بها وأسمع نفسه فان صدّقته فذاك وإلا حلفت وطلقت كما لو قال عدلان حاضران لم يأت به لأنه نفى محصور ولا يقبل قولها ولا قولهما لم نسمعه أتى بها بل يقبل قوله بيمينه إنه لم يكذب كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى أما لو كذب صريحا فانه يحتاج للبينة ولو حلف مشيرا لنفيس ماقيمة هذا درهم وقال نويت بل أكثر صدق ظاهرا كما أفتى به الولى العراقى لأن اللفظ يحتمله ، وإن قامت قرينة على أن مراده بل أقل لأن النية أقوى من القرينة (ولو قال نسائى طوالق أو كل امرأة لى طالق وقال أردت بعضهن فالصحيح أنه لايقبل ظاهرا) لأنه خلاف الظاهر من العموم بل يدين لاحتماله (إلا لقرينة بأن) أى كأن (خاصمته) زوجته (وقالت) له (تزوجت) علىّ (فقال) فى إنكاره المتصل بكلامها أخذا مما يأتى (كل امرأة لى طالق وقال أردت غير المخاصمة) لظهور صدقه حينئذ ، وقيل لايقبل مطلقا ونقلاه عن الأكثرين ، ومثل ذلك مالو أرادت الخروج لمكان معين فقال إن خرجت الليلة فأنت طالق فخرجت لغيره وقال لم أقصد إلا منعها من ذلك المعين فيقبل ظاهرا للقرينة ، ولو طلب منه جلاء زوجته على رجال أجانب فحلف بالطلاق الثلاث أنها لاتجلى عليه ولا على غيره ثم جليت تلك الليلة على النساء ثم قال أردت بلفظ غيرى الرجال الأجانب قبل قوله بيمينه ولم يقع بذلك طلاق كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى للقرينة الحالية وهى غيرته على زوجته من نظر الأجانب لها ، وأشعر قوله بعضهن بفرض المسئلة فيمن له غير المخاصمة فلو لم يكن له غيرها اتجه الوقوع على مابحثه الزركشى وغيره قياسا على مالو قال كل امرأة لى طالق إلا عمرة ولا امرأة له سواها فانها تطلق كما فى الروضة وأصلها عن فتاوى القفال وأقراه ،

(قوله من وثاق) هل مثله علىّ الطلاق وأراد من ذراعى مثلا أو يفرق فيه نظر . وقد أجاب م ر على البديهة بأنه لايدين فيه كما فى إرادته إن شاء الله بجامع رفع الطلاق بالكلية فليتأمل جدّا فانه قد يرد عليه أنّ من وثاق فيه رفع الطلاق بالكلية اه سم على حج (قوله أو نسائى) والفرق بين أربعتكنّ ونسائى أنّ أربعتكنّ ليس من العام لأن مدلوله لكل عدد محصور ، وشرط العام عدم الحصر باعتبار مادلّ عليه اللفظ فى إفراده ونسائى وإن كان محصورا بحسب الواقع لكن لادلالة له بحسب اللفظ على عدد (قوله ولو زعم) أى قال وقوله إنه أتى بها أى المشيئة خرج به مالو قال أردت بقولى إن دخلت الدار أونحوه فأنكرت فانه المصدّق دونها كما قدّمناه فى الاستثناء عن سم (قوله ولا قولهما) أى العدلين (قوله إلا لقرينة) ومثل ذلك مالوقال علىّ الطلاق ثلاثا من زوجتى لا أفعل كذا وكان له أكثر من زوجة وقال أردت فلانة فيدين ، ويحتمل خلافه لأن الإضافة تأتى للعهد فيقبل ظاهرا ولعله الأقرب (قوله ثم قال أردت) قضية الحكم بالوقوع حيث لم يقل ذلك كأن مات ولم تعرف له إرادة ، وقضية ماسيأتى له عند قول المصنف فى الفصل الآتى أو اليوم فان قاله نهارا فبغروب شمسه الخ من قوله شرط الحمل على المجاز فى التعاليق ونحوها قصد المتكلم له أو قرينة خارجية تفيده عدم الوقوع لأن القرينة المذكورة تقتضى أن المراد بالغير الأجانب فليتأمل (قوله قبل قوله) أى ظاهرا .

(قوله ولو زعم أنه أتى بها) يعنى بالمشيئة كما نبه عليه شيخنا ونقل عن الشهاب سم فى باب الاستثناء أنه لو زعم أنه أتى بمخصص مثلا فأنكرته أنه يصدّق (قوله كما لو قال عدلان) انظر التشبيه راجع لماذا،وهل الصورة أن العدلين شهدا عندالقاضى أوأخبرافقط؟ (قوله اتجه الوقوع) أى فلايقبل وإن كان هناك قرينة .

لكن ظاهر إطلاقهم يخالفه لوجود القرينة هنا أى حيث نواها ، ولوقال النساء طوالق إلا عمرة ولا امرأة له سواها لم تطلق لأنه فى هذه لم يضف النساء لنفسه ، ولوأقر بطلاق أو بالثلاث ثم أنكر وقال لم تكن إلا واحدة ، فان لم يذكر عذرا لم يقبل و إلا كظننت وكيلى طلقها فبان خلافه ، أوظننت ماوقع طلاقا أوالخلع ثلاثا فأفتيت بخلافه وصدقته أوأقام به بينة قبل .

(فصل)

فى تعليق الطلاق بالأزمنة ونحوها

إذا (قال أنت طالق فى شهر كذا أوفى غرته أو) فى (أوله) أوفى رأسه أودخوله أومجيئه أوابتدائه أواستقباله أوأول أجزائه (وقع بأول جزء) ثبت فى محل التعليق كما بحثه الزركشى بكونه (منه) أى معه وهو أول ليلة منه لتحقق الاسم بأول جزء منه . ومحله كما أفاده الشيخ اذا اختلفت المطالع ويجوز عدم اعتبار ذلك ، والفرق بين ماهنا ومامر أول الصوم أن العبرة بالبلد المنتقل إليه لامنه إذ الحكم ثم منوط بذاته دون غيرها فنيط الحكم بمحلها بخلافه هنا فانه منوط بمحل العصمة وهوغير متقيد بمحل فروعى محل التعليق الذى هو السبب فى ذلك الحل وذلك لصدق ماعلق به حينئذ حتى فى الأولى إذ المعنى فيها إذا جاء شهر كذا ومجيئه يتحقق بمجىء أول جزء منه كما لوعلق بدخول دار يقع بحصوله فى أولها ،

(قوله لكن ظاهر إطلاقهم) معتمد .

فائدة — فى حج مانصه : أماالقرينة الحالية كما إذا دخل على صديقه وهو يتغدى فقال إن لم تتغد معى فامرأتى طالق لم يقع إلا باليأس و إن اقتضت القرينة أنه يتغدى معه الآن ، ذكره القاضى وخالفه البغوى فقيده بما تقتضيه العادة قيل وهو أفقه اه ويأتى قبيل فصل التعليق بالحمل عن الروضة مايؤيده وعن الأصحاب مايؤيد الأول وأنه مستشكل ومما يرجح الثانى النص فى مسئلة التغدى على أن الحلف يتقيد بالتغدى معه الآن اه وقول حج مايؤيد الأول هو قوله لم يقع إلا باليأس .

(فصل)

فى تعليق الطلاق بالأزمنة ونحوها

(قوله ونحوها) أى غيرها والمشابهة بين الأزمنة وماذكرمعها فى مجرد أن كلا مستقل و إلافلامشابهة بين الزمان والطلاق فيما لوقال إن طلقتك فأنت طالق ، هذا ولاتشمل عبارته مالوقال وتحته أربع إن طلقت واحدة الخ فان المعلق فيه العتق لاالطلاق ولوقال وما يتبعه لسلم من ذلك (قوله أواستقباله) أى مستقبله أى مايستقبل منه (قوله ثبت فى محل التعليق) أى و إن كان فى غيره لما يأتى (قوله ومحله) أى قوله ثبت فى محل الخ وقوله كما أفاده الخ معتمد وقوله ويجوز أى يحتمل (قوله عدم اعتبار ذلك) أى اختلاف المطالع فلا يقع بثبوته فى غير محل التعليق ويقع بثبوته فيه و إن اتحدت المطالع (قوله وذلك لصدق الخ) أى قوله وقع بأول جزء وقوله حتى فى الأولى هى قوله فى شهر كذا .

(قوله لكن ظاهر إطلاقهم يخالفه) يعنى المقيس الذى بحثه الزركشى وغيره .

[فصل]

فى تعليق الطلاق بالأزمنة ونحوها

(قوله أى معه) لعله تفسير للباء فى بأول (قوله وهو أول ليلة منه) ينبغى زيادة لفظ أول أيضا لأن أول المذكور وصف لليلة قدم عليها وأضيف إليها وعبارة شرح المنهج وهو أول جزء من ليلته الأولى (قوله بذاته) يعنى الصائم (قوله لصدق ما علق به حينئذ) تعليل للمتن وهو مكرر .

فإن أراد مابعد ذلك دين (أو) قال أنت طالق (فى نهاره) أى شهر كذا (أوأوّل يوم منه ف) يقع الطلاق (بفجر أوّل يوم منه) لأن الفجر لغة أوّل النهار وأوّل اليوم وبه يعلم أنه لوقال لها أنت طالق يوم قدوم عمرو فقدم قبيل غروب شمسه بان طلاقها من الفجر على الأصح عند الأصحاب ، وقياسه أنه لوقال متى قدم فأنت طالق يوم خميس قبل يوم قدومه فقدم يوم الأربعاء بان الوقوع من فجر الخميس الذى قبله وترتبت أحكام الطلاق الرجعى أو البائن من حينئذ ونظيره مالوقال أنت طالق قبل موتى بأربعة أشهر وعشرة أيام فعاش فوق ذلك ثم مات فيتبين وقوعه من تلك المدّة ولاعدّة عليها إن كان بائنا أو لم يعاشرها ولا إرث لها . وأصل هذا قولهم فى أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر يشترط للوقوع قدومه بعد مضىّ أكثر من شهر من أثناء التعليق فحينئذ تبين وقوعه قبل شهر من قدومه فتعتدّ من حينئذ لأنه علق بزمن بينه وبين القدوم شهر فاعتبر مع الأكثرية الصادقة بآخر التعليق فأكثر ليقع فيها الطلاق وقولهما بعد مضىّ شهر من وقت التعليق مرادهما بوقت التعليق آخره فيتبين الوقوع مع الآخر لتقارن الشرط والجزاء فى الوجود ولو قال إلى شهر وقع بعد شهر من يومئذ إلا أن يريد تنجيزه وتوقيته فيقع حالا ، ومثله إلى آخر يوم من عمرى طلقت بطلوع فجر يوم موته إن مات نهارا وإلا فبفجر اليوم السابق على ليلة موته ،

(قوله فان أراد مابعد ذلك) أى مابعد الجزء الأوّل فيما لوقال أنت طالق فى شهر كذا . أما لوقال ذلك فى غيره فلا لعدم احتمال لفظه لغير الأوّل ، وعبارة سم هو صادق بما لوأراد اليوم الأخير أوآخر اليوم الأخير وقد قال فى أوّله ولعله غير مراد فى مثل هذا إذ لاوجه للتديين اه سم على حج . أقول : خرج بقوله فى مثل هذا مالوقال أنت طالق فى أوّل الشهر ثم قال أردت بالأوّل النصف الأوّل من الشهر بمعنى الوقوع فى آخر جزء من الخامس عشر مثلا فينبغى تديينه لاحتمال اللفظ لما قاله (قوله فقدم يوم الأربعاء) أى أو يوم الخميس الذى قبل يوم الخميس الذى قدم فيه (قوله الذى قبله) أى حيث مضى لها خميس قبل قدومه وبعد التعليق وإلا فلا وقوع (قوله فعاش فوق ذلك) أى ولوزمنا طويلا (قوله من تلك المدة) أى ولايحرم عليه الاستمتاع بها بعدالتعليق وظاهره وإن طرأ عليه مرض يقطع بموته عادة فيه على وجه يتبين به وقوع الطلاق قبل الوطء فان تبين بعد الوطء أنه وقع بعد الطلاق كان شبهة (قوله ولاعدّة عليها) أى حيث انقضت عدّة الطلاق قبل موته وإلافتنتقل إلى عدّة الوفاة إن كان الطلاق رجعيا وتكمل عدّة الطلاق إن كان بائنا وفى سم على حج ، ومعلوم أن عدّة البائن قد تنقضى قبل مضىّ الأربعة أشهر وعشر ، وكذا عدّة الرجعية لأنها وإن كانت تنتقل إلى عدّة الوفاة لومات فى أثناء عدّتها لكن عدّتها تنقضى هنا قبل الموت فلايتصوّر انتقال اه (قوله وأصل هذا) أى قوله أنت طالق قبل موتى الخ (قوله من أثناء التعليق) هوصادق بأن الزيادة على الشهر بقية التعليق وهوظاهر لأن الطلاق يقارن التعليق فتتحقق الصفة اه سم على حج (قوله مؤبدا) [(١)] وان كانت إلى تقتضى أن الطلاق مغيى بآخر الشهر وأنها تعود بعده إلى الزوجية (قوله فيقع حالا) أى وهو مؤبد أيضا (قوله ومثله) أى قوله إلى شهر وفى حج مانصه بعد ماتقدم فى قوله آخر شهر الخ ومثله إلى آخر يوم من عمرى وبه يعلم أنه لوقال أنت طالق آخر يوم من عمرى طلقت بطلوع فجر يوم إلى آخر ماذكره الشارح وهو قد يفيد عدم مغايرة حكم إلى آخر يوم من عمرى وحكم أنت طالق آخر يوم الخ .

(١) قول المحشى قوله مؤبداً ، ليس فى نسخ الشرح التى بأيدينا اه .

(قوله فإن أراد مابعد ذلك) لعله فى خصوص الأولى (قوله فقدم يوم الأربعاء) أى وكان التعليق قبل الخميس أخذا مما يأتى (قوله ولاعدّة عليها) أى حيث انقضت عدّة الطلاق قبل موته وإلا فتنتقل إلى عدّة الوفاة إن كان الطلاق رجعيا وتكمل عدّة الطلاق إن كان بائنا كما فى حاشية الشيخ (قوله فاعتبر) أى الشهر (قوله فيقع حالا) أى مؤبدا أيضا .

وتقدير ذلك فى اليوم الأخير من أيام عمرى إذ هو من إضافة الصفة إلى الموصوف . قال بعضهم أخذا من كلام الجلال البلقينى ، ومحل هذا إن مات فى غير يوم التعليق أو فى ليلة غير الليلة التالية ليوم التعليق و إلا وقع حالا اهـ ومراده أنه يتبين وقوعه من حين تلفظه ، ولو قال آخر يوم لموتى أو من موتى لم يقع شىء لاستحالة الإيقاع والوقوع بعد الموت ، أو آخر جزء من عمرى أو من أجزاء عمرى وقع قبيل موته أى آخر جزء يليه موته لتصريحهم فى أنت طالق آخر جزء من أجزاء حيضتك بأنه سنى لاستعقابه الشروع فى العدة . وأجاب الرويانى عما يقال كيف يقع مع أن الوقوع عقب آخر جزء هو وقت الموت بأن حالة الوقوع هى الجزء الأخير لاعقبه لسبق لفظ التعليق هنا فلا ضرورة إلى التعقيب بخلافه فى أنت طالق فانه إنما يقع عقب اللفظ لامعه لاستحالته ، وفى قول الرويانى بخلافه إلى آخره نظر ظاهر ، ولو قال قبل أن أضرب بك أو نحوه مما لا يقطع بوجوده فضربها بان وقوعه عقب اللفظ على ما قاله جمع ورده الشيخ بأن الموافق لقولهم فى أنت طالق قبل شهر بعده رمضان وقع آخر جزء من رجب وقوعه قبيل الضرب باللفظ السابق ، وقول الشيخين فحينئذ يقع مستندا إلى آخر اللفظ أقرب إلى الأول بل ظاهر فيه لقولهما مستندا إلى حال اللفظ ولم يقولا إلى

(قوله وتقدير ذلك) أى تأويله بأن المعنى فى آخر يوم من أيام الخ (قوله و إلا وقع حالا) يشمل ما إذا مات فى ليلة التعليق وفى الوقوع حالا نظر إذ لم يوجد المعلق عليه بعد التعليق والطلاق لايسبق اللفظ وقد يقال هو كما لو قال أنت طالق أمس فيأتى فيه تفصيله الآتى لأنه بمنزلة قوله أنت طالق فى اليوم الماضى وقد يقال بخلافه لأن هذا جاهل بموته فليس قصده إلا التعليق بمجىء آخر يوم من عمره وقد بان بموته استحالته فلا يقع شىء لأن الطلاق لايسبق اللفظ اهـ سم على حج . أقول : يتأمل فيما ذكره المحشى فان ما دخل تحت قوله و إلا صورتان أن يقوله نهارا و يموت فى بقية اليوم أو يقوله نهارا و يموت فى الليلة التالية له وفى كل منهما اذا قلنا يتبين وقوع الطلاق من وقت التعليق . لايقال إن الطلاق سبق اللفظ بل وقع الطلاق بصيغته لكن تأخر تبينه عن وقته . أما لو قاله ليلا ومات فى بقية الليل فلا وقوع لعدم وجود ما يصدق عليه اليوم ، ونظيره ما لو قال ليلا اذا مضى اليوم وحكمه أنه لاوقوع و يحتمل تبين وقوعه باللفظ كما لو قال ليلا أنت طالق اليوم لما يأتى (قوله يلى ذلك)[1] بل قد يقال فى آخر اليوم الذى علق فيه لأنه يصدق عليه أنه آخر يوم من مطلق الأيام (قوله بعدم الوقوع أصلا) قال حج لتردده بين آخر يوم من عمرى أو من موتى وما تردد بين موقع وعدمه ولا مرجح لأحدهما من تبادر ونحوه يتعين عدم الوقوع به لأن العصمة ثابتة بيقين فلا ترتفع بمحتمل (قوله و إن زعم بعضهم) هو حج (قوله مما لايقطع بوجوده) أى بخلاف الموت فانه يقطع بوجوده فلو قال أنت طالق قبل موتى فقضية ما ذكره هنا أنها تطلق فى آخر جزء من حياته وفى متن الروض الوقوع حالا ومثله فى سم على حج (قوله فضربها) أى بعد التعليق ولو بزمن طويل ، ومفهوم قوله فضربها أنه لو لم يضربها عدم الوقوع لأن المعنى إن ضربتك فأنت طالق قبل الضرب ولم يوجد الضرب فلا وقوع (قوله عقب اللفظ) أى و يأتى فيه ما تقدم من أن الوطء الواقع بعد ذلك وطء شبهة (قوله على ما قاله جمع) معتمد .

(قوله مع أن الوقوع عقب آخر جزء) الأولى إسقاط لفظ عقب كما فى التحفة عقب اليمين فيه تغليب .

---

(١) قول المحشى قوله يلى ذلك ، وقوله بعدم الوقوع أصلا ، وقوله وإن زعم بعضهم ، ليس فى نسخ الشرح التى بأيدينا اهـ

اللفظ ، وعليه يفرق بين هـذا وما قاس عليه بأن التعليق ثم بأزمنة متعاقبة كل منها محـدود الطرفين فيقيد الوقوع بما صدقه وهنا بفعل ولا زمن له محدود يمكن التقيد به فتعين الوقوع من حين اللفظ (أو) أنت طالق (آخره) أى شهر كذا أو انسلاخه أو نحو ذلك (ف) يقع (بآخر جزء من الشهر) لأن المفهوم منه آخره الحقيق (وقيل) يقع (بأوّل النصف الآخر) وهو أوّل جزء منه ليلة سادس عشره إذ كله آخر الشهر ، وردّ بمنع ذلك ، ولو علق بآخر أوّل آخره طلقت أيضا بآخر جزء منه لأن آخره اليوم الأخير وأوّله طلوع الفجر فآخر أوّله الغروب وهو الجزء الأخير كذا قاله الشيخان ، وهو المعتمد وإن ذكر الشيخ أن الأولى أنها تطلق قبل زوال اليوم الأخـير لأنه آخر أوّله ، ووقت الغروب إنما هو آخر اليوم لا آخر أوّله وإن علقه بأوّل آخره طلقت بأوّل اليوم الأخير منه أو علق بانتصاف الشهر طلقت بغروب شمس الخامس عشر وإن نقص الشهر لأنه المفهوم من ذلك أو علق بنصف نصـفه الأوّل طلقت بطلوع فجـر الثامن لأن نصف نصفه سبع ليال ونصف وسبعة أيام ونصف والليـل سابق النهار فيقابل نصف الليلة بنصف يوم وتجعـل ثمان ليال وسبعة أيام نصفا وسبع ليال وثمانيـة أيام نصفا أو علق بنصف يوم كذا طلقت عنـد زواله لأنه المفهوم منه وإن كان اليوم يحسب من طـلوع الفجر شرعا ونصـفه الأوّل أطول أو علق بما بين الليـل والنهار طلقت بالغـروب إن علق نهارا وإلا فبالفجر ، إذ كل منهـما عبارة عن مجموع جزء من الليـل وجزء من النهار ، إذ لافاصل بين الزمانين خلافا للبلقيني (ولو قال ليلا إذا مضى يوم) فأنت طالق (ف) تطلق (بغروب شمس غـده) إذ به يتحقق مضىّ يوم (أو) قاله (نهارا) بعد أوّله (فى مثل وقته من غـده) لأن اليوم حقيقة فى جميعه متواصلا أو متفرّقا ، ولا يعارضه ما مرّ أنه لو نذر اعتـكاف يوم لم يجز له تفريق ساعاته لأن النـذر موسع يجوز إيقاعه أىّ وقت شاء ، والتعليق محمول عند الإطلاق على أوّل الأزمنة المتصلة به اتفاقا ولأن الممنوع منه ثم تخلل زمن لا اعتـكاف فيه ، ومن ثمّ لو دخل فيه أثناء يوم واستمرّ إلى نظيره من الثانى أجزأه كما لو قال أثناءه علىّ أن أعتـكف يوما من هذا الوقت .

(قـوله ولا زمن له) على أن قوله أولا مما لايقطع بوجوده ظاهر فى الفـرق بين ما ذكره وبين ماقاس عليه لأن الشهر الذى بعده رمضان مما يقطع بوجوده .

فائدة — وقع السؤال فى الدرس عن شـخص حلف بالطلاق لا يشـترى وردا فهل يحنث بشراء زرّ الورد ومعجون الورد أم لا . والجواب عنه بأن الظاهر عـدم الحنث بشرائهـما لأن الأيمان مبناها على العرف ، والعرف لا يطلق عليهما إلا مقيدا (قوله لأن آخره اليوم الأخـير) الأظهر أن يقال فى التعليل إن الآخر هو الجزء الأخير ، والضمير فى أوّله راجع للآخر فكأنه قال أنت طالق أوّل آخر الجزء الأخير ولما لم يتحقق تغاير فى الخارج بين آخر الجزء الأخير وأوّله أوقع بالجزء الأخير لتحققه لأنه إن اعتبر له أوّل فذلك الجزء هو آخر الأوّل وإن لم يعتبر له أوّل فهو المعلق عليه لعدم تعدّد أجزائه وفى شرح الزبد للمنوفى : فرع قال فى المطلب عن العبادى لو قال أنت طالق أوّل النهار وآخره تطلق واحدة بخلاف مالو قال أنت طالق آخر النهار وأوّله فإنها تطلق طلقتين والفرق بينهما أنها فى الأولى إذا طلقت فى أوّل النهار أمكن سحب حكمها على آخره فاقتصر على واحدة لتحققها بخلافه فى الثانية فإنها إذا طلقت فى آخره لا يمكن سحب حكمها على أوّله فأوقعنا به طلقة أخرى اهـ كذا حكاه الزركشى فى الخادم فى كتاب الأيمان اهـ (قوله وإن ذكر الشيخ) أى فى غير شرح منهجه .

وهذ نظير ماهنا بجامع أن كلا حصل الشروع فيـه عقب اليمين أما لوقاله أوّله بأن فرض انطباق التعليق على أوّله فتطلق بغروب شمسه ولو قال أنت طالق كل يوم طلقـة طلقت فى الحال طلقة وأخرى أوّل الثانى وأخرى أوّل الثالث ولم ينتظر فيهما مضى ما يكمل به ساعات اليوم الأول لأنه هنا لم يعلق بمضى اليوم حتى يعتبر كماله بل باليوم الصادق بأوله ولظهور هذا تعجب من استشكال ابن الرفعة له (أو) قال إذا مضى (اليوم) فأنت طالق (فان قاله نهارا) أى أثناءه وإن بقى منـه لحظة (فبغروب شمسه) لأن أل العهدية تصرفه إلى الحاضر منـه (وإلا) أى بأن لم يقله نهارا بل ليلا (لغا) فلايقع به شيء إذ لانهارحتى يحمل على المعهود والحمل على الجنس متعذر لاقتضائه التعليق بفراغ أيام الدنيا . لايقال لم لايحمل على المجاز لتعذر الحقيقة . لأنا نقول شرط الحمل على المجاز فى التعاليق ونحوها قصد المتكلم له أو قرينة خارجية تفيده ولم يوجد واحد منهما وخرج بمضى اليوم قوله أنت طالق اليوم أو الشهر أو هذا اليوم أو الشهر أو السنة أوشعبان أورمضان من غير ذكر شهر فانهاتطلق حالا ولوليلا سواء أنصب أم لا لأنه أوقعه وسمى الزمن بغيراسمه فلغت التسمية (وبه) أى بما ذكر (يقاس شهر وسنة) والشهر والسنة فى التعريف والتنكير لكن لايتأتى هنا إلغاء كما هو معلوم فيقع إذا قال إذا مضى شهر فأنت طالق بمضى ثلاثين يوما ومن ليلة الحادى والثلاثين أو يومه بقدر ماسبق من التعليق من يومه وليلته فان اتفق تعليقه فى أول الهلال وقع بمضيه تاما أو ناقصا ولعل المراد كماقاله الأذرعى إذا تم التعليق ،

فرع — وقع السؤال فى الدرس عما لوقال لزوجته أنت طالق فى أفضل ساعات النهار مثلا هل يقع عليـه الطلاق حالا أو بمضى النهار فيه نظر . والجواب عنـه أن الظاهر الثانى لأن بفراغه يتحقق مضى الأفضل ونظيره مالو قالت أنت طالق ليلة القـدر وقد قالوا فيه إنه إنما يقع عليـه الطلاق بأوّل الليلة الأخيرة من رمضان لأن بها يتحقق إدراكه ليلة القدر ولو حصل منه التعليق فى أثناء العشر الأخير لم يقع الطلاق إلا بمضىّ مثله من السنة القابلة (قوله وهـذا) أى قوله ومن ثم لودخل الخ (قوله بأن فرض انطباق التعليق) أى بأن وجد أوّله عقب آخر التعليق بخلاف ماإذا قارنه اهـ سم على حج أى فلا تطلق إلا بمضى جزء من اليوم الثانى (قوله طلقت فى الحال الخ) أى إن كان قاله نهارا وإلا فلا تطلق إلا بمجيء الغد (قوله لايقال لم لايحمل على المجاز) أى بأن يراد باليوم الليلة أو مطلق الوقت فتطلق بمضى الليلة أو مضى مايصدق عليـه الوقت الذى وقع فيه التعليق (قوله تفيده) أى فيحمل اللفظ عند الاطلاق على مادلت عليه القرينة من غير قصد له (قوله أو رمضان) وهذا بخلاف ما لوقال فى شهر شعبان أو رمضان فلا تطلق إلا بأول جزء من شعبان أو رمضان وعليـه فلعل الفرق أن قوله فى كذا يقتضى تقييده بكون الوقوع فيما بعد الجار لأن الظرف صفة أو حال لما قبله بخلاف أنت طالق الشهر فانه أوقع الطلاق منجزا فوقع بالقاف من طالق وسمى الزمان بغير اسمه (قوله من غير ذكر شهر) أفهم أنه لوقال أنت طالق شهر شعبان لم تطلق إلا بدخول شهر شعبان كما لوقال أنت طالق فى شهر شعبان ويخالفـه مافى حاشية شيخنا الزيادى من قوله أما لوقال أنت طالق شهر رمضان أو شعبان فيقع حالا مطلقا (قوله فانها تطلق حالا) ينبغى أن هـذا بحسب الظاهر وأنه إن أراد التعليق بمجيء الشهر الذى سماه قبل باطنا قياسا على مالو قال أنت طالق فى شهر كذا أو أوله وأراد ما بعد الأول .

(قوله بأن فرض انطباق التعليق) أى انطباق آخره كما فى التحفة بل قال الشهاب سم إن المراد أن يوجد أوّل الفجر عقب آخر التعليق قال بخلاف ماإذا قارنه اهـ وماقاله سم سبقه إليـه الأذرعى كما يأتى (قوله ولم ينتظر فيهما) أى اليوم الثانى والثالث أى بل أوقعنا الطلاق أولهما كما مر (قوله من غير ذكر شهر) انظر ماوجهه وفى حاشية الزيادى مايخالفه (قوله فيقع إذا قال إذا مضى شهر الخ) هذه صورة التنكير وستأتى صورة التعريف بما فيها (قوله ولعله فى إذا مضى شهرالخ) كذا فى النسخ وصوابه يوم بدل شهر وهو الذى مر فى المتن آنفا ذكره الأذرعى هنا مع مسئلة شهر فانه نقل تصوير مسئلة شهر المنكر بنحومافى الشارح هناعن الرافعى إلى قوله تاما أو ناقصا ثم قال عقبه وهو يفهم أنه إذا اتفق قوله فى ابتداء الشهر أنه يكتفى به ثم قال ومثله فى صورة إذا مضى يوم أنه إذا انطبق التعليق على أول النهار طلقت بغروب شمسه ثم قال ولعل مراده أى الرافعى ما إذا تم التعليق واستعقبه أوّل النهار وإلا فمتى ابتدأ التعليق فى أوّل النهار فيكون قد مضى جزء من اليوم قبل تمام التعليق فينكسر اليوم فلا يقع بغروب شمسه اهـ .

أو

أو استعقبه أوّل النهار أما لو ابتـداه أوّل النهار فقد مضى جزء قبل تمامه فلا يقع بغروب شمسه و إذا قال فى أثناء شهر إذا مضت سنة فأنت طالق طلقت بمضى أحد عشر شهرا بالأهلة مع إكمال الأوّل من الثالث عشر ثلاثين يوما وهـذا عند إرادته العربيـة أو الاطلاق فان ادّعى إرادة الفارسية أو الروميـة دين ، نعم إن كان ببلاد الروم أو الفرس فينبغى قبول قوله ولو أراد بقوله سنة بقيتها فقـد غلظ على نفسه أو بقوله إذا مضت السنة سـنة كاملة دين أو إذا مضى الشهر أو قال السنة فأنت طالق طلقت بمضى بقيـة ذلك الشهر أو السنة أو قال فى اليوم الآخر من شهر إذا مضى شهر فأنت طالق فعـلى ماسبق فى السلم أو عاق بمضى شهور فبمضى ثلاثة أو الشهور فبمضى مابقى من السنة على الأصح عنـد القاضى وهو المعتمد خلافا للجيلى حيث اعتبر مضى اثنى عشر شهرا والأوجه أنه لافرق بين أن يكون الباقى من السنة ثلاثة شهور أو أقل منها حملا للتعريف على إرادة الباقى منها ونقل عن الجيلى أنه لوعلق بمضىّ ساعات طلقت بمضى ثلاث ساعات أو الساعات ،

(قوله أو استعقبه أول النهار) قضيته عدم اعتبار الليلة الأولى وقضية قوله فان اتفق تعليقه فى أوّل الهلال وقع خلافه فكان الظاهر أن يقول أول الشهر (قوله بغروب شمسه) أى بل يكمل مما يليه (قوله ببلاد الروم أو الفرس) أى وإن لم يكن روميا ولا فارسيا (قوله ولو أراد بقوله سنة بقيتها) و بقى مالو قال أنت طالق إذامضت السنون فهل تطلق بمضى ثلاث و إن كان الباقى من وقت التعليق دون سنة أو لاتطلق إلا بمضى ثلاث سنين من وقت حلفه فيه نظر والظاهر الثانى لأنه أقل مسمى الجمع وليس ثم معهود شرعى يحمل عليـه ولا يصح حمله على الاستغراق لعـدم توهم إرادته هنا فليتأمل (قوله دين) و ينبغى أن يجرى هـذا فى إذا مضى اليوم أو الشهر اه سم على حج (قوله أو السنة) ببعض الهوامش : فرع سئل شيخنا إذا علق طلاق زوجته على تمام سنة ست وستين وألف مثلا من الهجرة النبوية فهل يقع عليـه الطلاق بمضى ذى الحجة ختام تلك السنة أو لايقع إلا بمضى المحرّم وصفر وعشرة أيام من ربيع لأنه أول عام الهجرة فى الحقيقة . فيه توقف ووجـه التوقف ظاهر لأن العصمة محققة لاتزال إلا بيقين ولا يقين إلا بمضى تلك المدة التى وقعت فيها الهجرة حقيقة وهى أثناء ربيع ويحتمل أن يقع عند تمام الحجة من السنة المعلق عليها لأنهم إنما أرّخوا السنة فى أوّل المحرّم ولم يؤرّخوها بربيع حرره اه كذا نقل بهامش عن الشيخ محمد البابلى . أقول : والثانى هو المتعين الذى ينبغى الجزم به من غير تردّد فيه لأن هذا صار هو المتيقن فى عرف الشرع ولا نظر لغيره و إطباقهم فى التاريخ على أوّل المحرم وتصريح الفقهاء بأنه أول السنة الشرعية دليل ظاهر على أنهم ألغوا الكسر من السنة الأولى وجعلوا بقيتها سنة فصار أول كل سنة بعد الأول هو المحرّم فأشبه المنقولات الشرعية كالصلاة الموضوعة شرعا للهيئة المخصوصة ومن ثم لو حلف لايصلى لايحنث إلابذات الركوع والسجود لأنها مسمى الصلاة شرعا (قوله فعلى ماسبق فى السلم) أى وهو أنه إن نقص الشهر الذى يلى يوم التعليق طلقت بآخره و إن تم وقع فى مثل وقت التعليق من اليوم الأخير بتكميل المنكسر (قوله فبمضى مابقى من السنة) أى وإن كان شهرا أو أقل لأنه محمول على شهور السنة التى وقع فيها التعليق (قوله على إرادة الباقى منها) أى و إن قل كيوم فكأنه قال باقى هذه الشهور وهى السنة التى هو فيها (قوله بمضى ساعات) أى مستوية وهى التى مقدار الواحدة منها خمس عشرة درجة .

(قوله أو إذا مضى الشهر) هذا هو صورة التعريف فى المتن فكان ينبغى له خلاف هذا الصنيع (قوله فعلى ماسبق فى السلم) عبارة التحفة ومحله أى محل تكميل الشهر من ليلة الحادى والثلاثين أو يومها السابق فى أول كلام الشارح إن كان فى غير اليوم الأخير و إلا ومضى بعده شهر هلالى كفى نظير مافى السلم انتهت لكنه إنما يظهر إن كان الشهر الهلالى ناقصا وإلا تلزم الزيادة على ثلاثين يوما ولعل مراده الناقص بدليـــل تعبيره يكفى فليحرر .

فبمضى أربع وعشرين ساعة لأنها جملة ساعات اليوم والليلة لكن قياس مامرّ الاكتفاء بمضى مابقى منها ولو قال إذا مضى ليل فأنت طالق لم تطلق إلا بمضىّ ثلاث ليال كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى إذ الليل واحد بمعنى جمع وواحده ليلة مثل تمرة وتمر ، وقد جمع على ليال فزادوا فيها الياء على غير قياس ولو حلف لايقيم بمحل كذا شهرا فأقامه متفرّقا حنث كما يأتى فى الأيمان أو أنت طالق فى أول الأشهر الحرم طلقت بأول القعدة لأن الصحيح أنه أوّلها وقيل أوّلها ابتداء المحرّم ذكره الأسنوى (أو) قال (أنت طالق أمس) أو الشهر الماضى أو السنة الماضية (وقصد أن يقع فى الحال مستندا إليه) أى أمس أو نحوه (وقع فى الحال) لأنه أوقعه حالا وهو ممكن وأسنده لزمن سابق وهو غير ممكن فألغى ، وكذا لو قصد وقوعه أمس أو لم يقصد شيئا أو تعذرت مراجعته لنحو موت أو خرس ولا إشارة له مفهمة (وقيل لغو) نظرا لإسناده لغير ممكن ، وردّ بأن الإناطة بالممكن أولى ألا ترى إلى مامرّ فى له علىّ ألف من ثمن خمر أنه يلغى قوله من ثمن خمر ويلزمه الألف (أو قصد أنه طلق أمس وهى الآن معتدّة) عن طلاق رجعى أو بائن (صدّق بيمينه) لقرينة الإضافة إلى أمس ثم إن صدّقته فالعدة مما ذكر وإن كذبته أو لم تصدّقه ولا كذبته فمن حين الإقرار (أو قال) أردت أنى (طلقتها فى نكاح آخر)

(قوله فبمضى أربع وعشرين ساعة) معتمد (قوله بمعنى جمع) بمخالفة مانقل عن الزمخشرى فى تفسير قوله ـ سبحان الذى أسرى بعبده ليلا ـ من أن الليل يصدق بجزء من الليل وإن قلّ ومن ثم نكره فى الآية فكأنه قيل أسرى بعبده فى جزء قليل (قوله على غير قياس) ولينظر فيما لو قال إذا مضى الليل هل ينصرف لليلة التى هو فيها فيحنث بمضىّ الباقى منها لأن ليلا وإن كان بمعنى الجمع إلا أنه بدخول أل يحمل على الجنس وينصرف للمعهود فيه نظر وقد يقال قد اعتبر الثلاث فى الأيام والنساء فى لا أتزوّج النساء مع دخول لام الجنس اهـ سم على حج أى فيعتبر هنا أيضا الثلاث (قوله ولو حلف لايقيم الخ) هذا مخالف لما سيأتى له فى أوّل فصل علق بأكل رغيف الخ وعبارته ثم أو لايقيم بكذا مدة كذا لم يحنث إلا بإقامة كذا متواليا لأنه المتبادر عرفا انتهى وهو قريب .

فرع ــ وقع السؤال فى الدرس عن شخص قال لزوجته مادمت تتوجهين إلى بيت أهلك فأنت طالق فتوجهت فهل يقع عليه طلقة فقط أم لا . فيه نظر والجواب عنه بأن الذى يظهر أن المقصود من مثل هذا أنه يقول متى ذهبت إلى بيت أهلك فأنت طالق فاذا ذهبت طلقت طلقة واحدة وانحلت اليمين لعدم اقتضاء ماهو المتبادر من كلامه على عدم التكرار .

فرع ــ وقع السؤال فى الدرس أيضا عمن حلف لا يكلم فلانا يوم الجمعة مثلا سنة فهل يحنث بكلامه له عقب الحلف فى أى يوم كان جمعة أو غيره قبل مضىّ السنة أو لايحنث بكلامه فى غير يوم الجمعة وتحمل السنة على أنها ملفقة من يوم الجمعة خاصة فيه نظر والجواب عنه بأنه يحتمل الأول لأن مثل هذا إنما يراد به التعميم فكأنه قال لا أكلمه يوم الجمعة بل لا أكلمه سنة ويحتمل وهو الظاهر أن يراد لا أكلمه يوم الجمعة خاصة فى مدة سنة أولها وقت الحلف فلا يحنث بتكليمه فى غير يوم الجمعة من أيام السنة .

(قوله الاكتفاء بمضىّ مابقى منها) وانظر هل يعتبر ابتداؤها من الليل أو النهار (قوله لم تطلق إلا بمضىّ ثلاث ليال) ولا يشكل عليه ماقاله الزمخشرى فى قوله تعالى أسرى بعبده ليلا إنما قال ليلا ولم يقل ليلة لأنه يشمل القليل كالكثير ووجه عدم الاشكال أن الليل فى الآية وقع ظرفا للإسراء فاقتضت عدم استغراقه بالاسراء وشملت القليل منه الشامل لبعض ليلة كما هو الواقع بخلاف مسئلتنا فان الطلاق فيها معلق بمضى الليل وهو لايتحقق إلا بمضى جميعه (قوله فزادوا فيه الياء) أى فى آخره (قوله وكذا لو قصد وقوعه أمس الخ) انظر هل هذه الصور من محل الخلاف وصنيع الشارح يفيد أنه كذلك وإن كان التعليل لايوافقه فليراجع .

أى غير هذا النكاح فبانت منى ثم جددت نكاحها أو أن زوجا آخر طلقها كذلك (فان عرف) النكاح الآخر والطلاق فيه ولو بإقرارها (صدق بيمينه) فى إرادة ذلك للقرينة (وإلا) بأن لم يعرف ذلك (فلا) يصدق ويقع حالا لبعد دعواه وهذ ماجزما به هنا وهو المنقول عن الأصحاب وللإمام احتمال جرى عليه فى الروضة تبعا لنسخ أصلها السقيمة أنه يصدق لاحتماله ، ولو قال أنت طالق قبل أن تخلق طلقت حالا إذا لم تكن له إرادة كما قاله الصيمرى وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى فان كانت له إرادة بأن قصد إتيانه بقوله قبل أن تخلق قبل تمام لفظ الطلاق فلا وقوع به أو بين الليل والنهار فان كان نهارا فبالغروب أو ليلا فبالفجر (وأدوات التعليق) كثيرة منها (من كمن دخلت) الدار من نسائى فهى طالق (وإن) كإن دخلت الدار فأنت طالق أو أنت طالق وكذا طلقتك بتفصيله الآتى قريبا ويجرى ذلك فى طلقتك إن دخلت خلافا لمن ادعى وقوعه هنا حالا وفى الأولى عند الدخول مطلقا كما أفاده البلقينى (وإذا) وألحق بها غير واحد إلى كإلى دخلت فأنت طالق لاطرادها فى عرف أهل اليمن بمعناها (ومتى ومتى ما) بزيادة ما كما مر ومهما وما وإذما على مذهب سيبويه وأيما وأين وأينما وحيث وحيثما وكيف وكيفما (وكلما وأى) كأى وقت دخلت الدار فأنت طالق (ولا تقتضين) هذه الأدوات (فورا) فى المعلق عليه (إن علق باثبات) أى فيه أو بمثبت كالدخول فى إن دخلت (فى غير خلع) لأنها وضعت لا بقيد دلالة على فور أو تراخ ودلالة بعضها على الفورية فى الخلع كما مر فى إن وإذا ليست من وضع الصيغة بل لاقتضاء المعاوضة ذلك إذ القبول فيها يجب أن يتصل بالإيجاب وخرج بالإثبات النفى كما يأتى وما أفتى به الشيخ فى متى خرجت شكوتك من تعين ذلك فورا عقب خروجها لأن حلفه ينحل إلى متى خرجت ولم أشكك فهو تعليق بإثبات ونفى ومتى لا تقتضى الفور فى الإثبات وتقتضيه فى النفى محمول على ما إذا قصد الفورية كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وإلا فلا نسلم انحلاله لذلك وضعا ولا عرفا وإنما التقدير المطابق متى خرجت ،

(قوله فلا وقوع به) هذا قد يشكل بما مر من أنه لو قال بعد أنت طالق أردت طلاقا لا يقع لم يدين إلا أن يقال إن التصريح بقوله قبل أن تخلق صيره طلاقا مستحيلا فألغى بخلافه ثم فان الحاصل منه مجرد النية وهى أضعف من اللفظ (قوله وأدوات التعليق) وفى الروض وإن قال أنت طالق لا دخلت الدار من لغته بها أو بلا مثل إن كالبغداديين طلقت بالدخول اه قال فى شرحه أما من ليس لغته كذلك فتطلق زوجته اه ثم قال فى الروض وقوله أنت طالق لا أدخل الدار تعليق قال فى شرحه فظاهره أن الحكم كذلك وإن لم تكن لغته بلا مثل إن وهو مخالف لما مر فى أنت طالق لا دخلت الدار ويمكن الفرق بأن المضارع على أصل وضع التعليق الذى لا يكون إلا بمستقبل فكان ذلك تعليقا مطلقا بخلاف الماضى اه والمفهوم من سياقه أنه تعليق بالدخول اه سم على حج (قوله الآتى قريبا) لم يذكره وذكر حج فى آخر هذا الفصل ماحاصله أنه إن قصد بذلك التعليق على مجرد الفعل طلقت بمجرد الدخول وإن قصد التعليق على الفعل ولم يقصد فورا لم تطلق إلا باليأس من التطليق وإن قصد الوعد عمل به فان طلق بعد الفعل وقع وإلا فلا (قوله فى عرف أهل اليمن) هل يختص بهم اه سم على حج .أقول: قد يدل على عدم الاختصاص ماتقدم فى أنت طالق إلى شهر ونحوه من أنه إنما يقع بعد مضى الشهر على مامر (قوله انحلاله لذلك) أى إلى الإثبات والنفى .

(قوله فلا وقوع به) أى لأنه كالمستحيل (قوله الآتى قريبا) تبع فى هذه الإحالة حج إلا أنه أغفل ذكر التفصيل فيما يأتى وحج ذكره فى شرح قول المصنف الآتى. قلت: إلا فى غير نحوى فتعليق فى الأصح وعبارته ولو قال إن فعلت كذا طلقتك أو طلقتك إن فعلت كذا كان تعليقا لا وعدا فتطلق باليأس من التطليق فان نوى أنها تطلق بنفس الفعل وقع عقبه أو أنه يطلقها عقبه وفعل وقع وإلا فلا انتهت . لكن يتأمل قوله فتطلق باليأس (قوله كما مر) أى فى الخلع

دخل وقت الشكوى أو أوجدتها وحينئذ فلا تعرض فيه لانتهائها و بفرض ما قاله يجرى ذلك فيما عدا إن لاقتضائها الفور فى النفى وعلى ماتقرر فقد تقوم قرينة خارجية تقتضى الفور فلا يبعد العمل بها وقد سئل الوالد رحمه الله تعالى عما لو قال أنت طالق لولا دخلت الدار . فأجاب بأنه إن قصد امتناعا أو تحضيضا عمل به و إن لم يقصد شيئا أو لم يعرف قصده لم يقع طلاق حملا على أن لولا الامتناعية لتبادرها إلى الفهم عرفا ولأن الأصل بقاء العصمة فلا وقوع بالشك ولأن الامتناعية قد يليها الفعل فقد قال ابن مالك فى تسهيله : وقد تلى الفعل غير مفهمة تحضيضا انتهى، وهو مفهوم من قول الأسنوى فى الكوكب فلا يليها إلا المبتدأ على المعروف انتهى ولأن التحضيضية تختص بالمضارع أو مافى تأويله نحو لولا تستغفرون الله ونحو لولا أخرتنى إلى أجل قريب (لا) إن قال (أنت طالق إن شئت) أو إذا شئت فانه يعتبر الفور فى المشيئة بناء على أنه تمليك وهو الأصح بخلاف نحو متى شئت وخرج بخطابها خطاب غيرها فلا فور فيه وفى إن شئت وشاء زيد يعتبر فيها لافيه (ولا) تقتضين (تكرارا) بل إذا وجدت مرة انحلت اليمين ولم يؤثر وجودها ثانيا لدلالتهن على مجرد صدور الفعل الذى فى حيزهن ولو مع تقييده بالأبد كإن خرجت أبدا إلا باذنى فأنت طالق لأن

(قوله دخل وقت الشكوى) قد يخالف هذا ماسيأتى للشارح فى أول فصل علق بأ كل رغيف من قوله أو علق بإعطاء كذا بعد شهر مثلا فان كان بلفظ إذا اقتضى الفور عقب الشهر أو إن لم يحنث إلا باليأس وكان وجه هذا مع مخالفته لما مر فى الأدوات أن الاثبات فيه بمعنى النفى فمعنى إذا مضى الشهر أعطيتك إذا لم أعطك وهذا للفور كما مر فكذا مابمعناه اه (قوله و بفرض ما قاله) أى الشيخ (قوله لاقتضائها) أى لاقتضاء ماعدا إن (قوله فلا يبعد العمل بها) معتمد أى حيث نوى مقتضاها ويصدق فى ذلك (قوله إن قصد امتناعا) أى على معنى أنه امتنع طلاقك لأجل دخولك أو تحضيضا بمعنى أنه حثها على الدخول (قوله الامتناعية) خبر أن (قوله وقد تلى الفعل غير مفهمة) وليس فى كلامه إفصاح فيما إذا قصد تحضيضا بوقوع الطلاق مطلقا أو إن لم تدخل الدار وقد يدل استدلاله بقوله حملا على أن لولا الامتناعية الخ وقوله ولأن الأصل بقاء العصمة فلا وقوع إذا قصد التحضيض ولأنه لو لم يقع عند قصد التحضيض لم يكن فى تفصيله فائدة لثبوت عدم الوقوع حينئذ سواء أراد الامتناع أو التحضيض أو لم يرد شيئا أو جهلت إرادته لكن يحتمل أن ذلك غير مراد له بل المراد عدم الوقوع مطلقا كما هو صريح الكوكب للأسنوى اه سم على حج أقول : لكن ما اقتضاه كلام الكوكب من عدم الوقوع مطلقا عند قصد التحضيض مما لا وجه له فان معنى التحضيض الحث على الفعل فهو بمنزلة مالو قال علىّ الطلاق لابد من فعلك كذا وذلك يقتضى الوقوع عند عدم الفعل إلا أنه لايتحقق عدم فعلها إلا باليأس إن أطلق و يتحقق بفوات الوقت الذى قصده إن أراد وقتا معينا (قوله لولا تستغفرون الله) بمعنى استغفروا الله لأنها إذا دخلت على المضارع بقصد الحث عليه كان بمعنى الأمر (قوله لولا أخرتنى) أى فانه بمعنى لولا تؤخرنى إلى أجل قريب فيكون المقصود به طلب التأخير (قوله على أنه) أى التعليق وقوله فلا فور فيه فى حج ومثله مالو قال طالق هى إن شاءت اه (قوله يعتبر) أى الفور وقوله لا فيه أى زيد .

(قوله و بفرض ماقاله يجرى ذلك الخ) ليس المراد الترقى فى الاعتراض و إن أوهمه سياقه و إنما المراد أن ماقاله الشيخ فى متى يجرى فى غيرها من الأدوات التى تقتضى الفور فى النفى وهى ماعدا إن (قوله وعلى ماتقرر) أى فى كلام الشارح (قوله حملا على أن لولا امتناعية) صريح فى أنه إن حمل على التحضيض وقع (قوله ولأن الامتناعية الخ) مراده من هذا الجواب عما يرد على جعلها هنا امتناعية مع أن الامتناعية لايليها الفعل. فأجاب بما حاصله المنع وأنه قد يليها الفعل كما قاله ابن مالك وحينئذ فكان اللائق أن لايأتى به فى صورة التعليل (قوله وخرج بخطابها الخ) عبارة التحفة وخرج بخطابها إن شاءت وخطاب غيرها (قوله بل إذا وجدت مرة انحلت اليمين) عبارة التحفة عقب قول المصنف تكرارا نصها للمعلق عليه بل إذا وجد مرة فكان المناسب تذكير الضمير فى عبارة الشارح هنا وفيما يأتى ليرجع الى المعلق عليه السابق فى كلامه آنفا .

معناه أىّ وقت خرجت (إلا كلما) فانها تقتضيه ولو قال متى سكنت بزوجتى فاطمة فى بلد من البلاد ولم تسكن معها زوجتى أم الخير كانت أم الخير طالقا ثم سكن بهما فى بلدة أخرى انحلت يمينه لأنها تعلقت بسكنى واحدة إذ ليس فيها مايقتضى التكرار فصار كما لو قيدها بواحدة ولأن لهذه اليمين جهة برّ وهى سكناه بزوجته فاطمة فى بلد ومعها زوجته أم الخير وجهة حنث وهى سكناه بفاطمة فى بلدة دون أم الخير ويفارق هذا مالو قال لزوجته إن خرجت لابسة حرير فأنت طالق فخرجت غير لابسة له حيث لاتنحل حتى يحنث بخروجها ثانيا لابسة له بأن هذه اليمين لم تشتمل على جهتين وإنما علق الطلاق بخروج مقيد فاذا وجد وقع الطلاق أفتى بذلك الوالد رحمه الله وأفتى أيضا بانحلال يمين من حلف لايخدم عند غير زيد إلا أن تأخذه يد عادية فأخذته واستخدمته مدة ثم أطلقه وخدم عند غيره بعد ذلك مختارا (ولو قال) لموطوءة كما علم بالأولى من كلامه الآتى فى كلما (إذا طلقتك) أو أوقعت طلاقك مثلا (فأنت طالق ثم طلق)ها بنفسه دون وكيله من غير عوض بصريح أوكناية مع نية (أوعلق) طلاقها (بصفة فوجدت فطلقتان) تقعان عليها إن ملكهما واحدة بالتطليق بالتنجيز أو التعليق بصفة وجدت وأخرى بالتعليق به إذ التعليق مع وجود الصفة تطليق وإيقاع ووقوع ووجود الصفة وطلاق الوكيل وقوع لاتطليق ولا إيقاع ومجرد التعليق ليس بتطليق ولا إيقاع ولا وقوع فلوعلق طلاقها على صفة أوّلا ثم قال إذا طلقتك فأنت طالق فوجدت الصفة لم يقع المعلق بالتطليق كما أفهمه قوله ثم طلق أو علق لأنه لم يحدث بعد تعليق طلاقها شيئا ولو قال لم أرد بذلك التعليق بل إنك تطلقين بما أوقعته دين أما غير موطوءة وموطوءة طلقت بعوض وطلاق الوكيل فلا يقع بواحد الطلاق المعلق لبينونتها فى الأوليين ولعدم وجود طلاقه فى الأخيرة فلم يقع غير طلاق الوكيل وتنحل اليمين بالخلع بناء على الأصح أنه طلاق لافسخ (أو) قال (كلما وقع طلاقى) عليك فأنت طالق (فطلق) هو أو وكيله (فثلاث فى ممسوسة) ولو فى الدبر ومستدخلة ماءه المحترم ،

(قوله بسكنى واحدة) صفة سكنى (قوله واستخدمته مدة) أى و إن قلت كيوم (قوله لم يقع المعلق) أى لكنه حلف فلو قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال إن دخلت الدار فأنت طالق وقع الطلاق المعلق بالحلف .

فرع — فى حج لو قال لموطوءته أنت طالق كلما حلت حرمت وقعت واحدة إلا إن أراد بتكرر الحرمة تكرر الطلاق فيقع مانواه اه .

فرع — قال سم على حج وقع السؤال عن شخص كانت عنده أخت زوجته وأرادت الانصراف فحلف بالطلاق أنها إن راحت من عنده ماخلى أختها على عصمته فراحت فظهرلى أنه يقع عليه الطلاق إن ترك طلاق أختها عقب رواحها بأن مضى عقبه مايسع الطلاق ولم يطلق فهو محمول على الفور خلافا لمن بحث معى أنه لايقع إلا باليأس ثم رفع السؤال للشمس الرملى فأفتى بما قلته وذكر عن الشهاب الرملى أنه قال إن التخلية محمولة على معنى الترك فمعنى إن خليت أو ماخليت إن تركت أو ماتركت ثم رأيت الشارح قال فى باب الأيمان أولأخليك تفعل كذا حمل على نفى تمكينه منه بأن يعلم به ويقدر على منعه منه اه فليتأمل . أقول : وهل يبرّ بخروجها

(قوله فى بلدة أخرى) ليس قوله أخرى قيدا وليس هو فى جواب والده فى الفتاوى .

عند وجود الصفة ولا نظر لحالة التعليق لاقتضاء التكرار فتقع ثانية بوقوع الأولى وثالثة بوقوع الثانية فإن لم يعبر بوقع بل بأوقعت أو بطلقتك طلقت ثنتان فقط لا ثالثة لأن الثانية وقعت لا أنه أوقعها (وفى غيرها) عند ما ذكر (طلقة) لأنها بانت بالأولى (ولوقال وتحته) نسوة (أربع إن طلقت واحدة) من نسائى (فعبد) من عبيدى (حر وإن) طلقت (ثنتين فعبدان) حران (وإن) طلقت (ثلاثا فثلاثة) أحرار (وإن) طلقت (أربعا فأربعة) أحرار (فطلق أربعا معا أومرتبا عتق عشرة) واحد بالأولى واثنان بالثانية وثلاثة بالثالثة وأربع بالرابعة وتعيين المعتقين إليه وبحث ابن النقيب وجوب تمييز من يعتق بالأولى ومن بعدها إذا طلق مرتبا ليتبعهم كسبهم من حين العتق ولو أبدل الواو بالفاء أو بثم لم يعتق فيما إذا طلق معا إلا واحد ومرتبا إلا ثلاثة واحد بطلاق الأولى واثنان بطلاق الثالثة لأنها ثانية الأولى ولايقع شيء بالثانية لأنها لم يوجد فيها بعد الأولى صفة اثنين ولا بالرابعة لأنه لم يوجد فيها بعد الثالثة صفة الثلاثة ولا صفة الأربعة وسائر أدوات التعليق كإن فى ذلك إلا كلما كما قال (ولوعلق بكلما) فى كل مرة بل أوفى المرتين الأوليين كما قاله ابن النقيب وتصويرهم بها فى الكل إنما هو لجريان الأوجه المقابلة للصحيح التى من جملتها عتق عشرين لكن يكفى فيه وجودها فى الثلاثة الأول . واعلم أن ما هذه مصدرية ظرفية لأنها نابت بصلتها عن ظرف زمان كما ينوب عنه المصدر الصريح والمعنى كل وقت فكل من كلما منصوب على الظرفية لإضافتها إلى ماهو قائم مقامه ووجه إفادتها للتكرار الذى عليه الفقهاء والأصوليون النظر إلى عموم ما لأن الظرفية مراد بها العموم وكل أكدته (فخمسة عشر عبدا) يعتقون (على الصحيح) لأن صفة الواحدة تكررت أربع مرات لأن كلا من الأربع واحدة فى نفسها وصفة الثنتين لم تتكرر إلا مرتين لأن ماعدّ باعتبار لا يعدّ ثانيا بذلك الاعتبار فالثانية عدت ثانية بانضمامها للأولى ،

عن عصمته بالطلاق الرجعى أم لا ؟ فيه نظر والأقرب الأوّل لأن العصمة حيث أطلقت حملت على العصمة الكاملة المبيحة للوطء (قوله عند وجود الصفة) قيد فى الممسوسة والمستدخلة معا (قوله المعتقين إليه) أى وإن كان من يعينه صغيرا أو زمنا (قوله وسائر أدوات التعليق الخ) أى فمتى كان معها شيء من الثلاثة اشترط لوقوع الطلاق الفور

فائدة — سئل ابن الوردى رحمه الله :

أدوات التعليق تخفى علينا ... هل لكم ضابط لكشف غطاها ؟

فأجاب :

كلما للتكرار وهى ومهما ... إن إذا أىّ من متى معناها
للتراخى مع الثبوت إذا لم ... يك معها إن شئت أو أعطاها
أو ضمان والكل فى جانب النفى ... لفور لا إن فهذا فى سواها

وقول النظم مع الثبوت أى كأن قال إن دخلت الدار أو أىّ وقت أو غيرها من بقية الأدوات فأنت طالق وقوله فى جانب النفى كأن قال إذا لم تفعلى كذا مثلا فأنت طالق (قوله واعلم أن ما هذه مصدرية) قد يتوقف فى كونها مصدرية بل الظاهر أنها ظرفية فقط لأنها بمعنى الوقت فهى نائبة عنه لا عن المصدر (قوله بصلتها) أى مع (قوله قائم مقامه) أى الوقت (قوله وكل أكدته) أى العموم .

(قوله لأنها ثانية الأولى) كان الظاهر أن يقول لوجود صفة تطليق ثنتين بعد الأولى (قوله والمعنى كل وقت) هذا تفسير لكونها ظرفية فقط كما لا يخفى ومن ثم توقف سم فى كونها مصدرية ولا توقف لأنه سكت عن سبكها بالمصدر لوضوحه فالحل الموفى بالمراد أن يقال كل وقت تطليق امرأة عبد حر وهكذا فتأمل .

فلا تعدّ الثالثة كذلك لانضمامها للثانية بخلاف الرابعة فانها ثانية بالنسبة للثالثة ولم تعدّ قبل ذلك كذلك وثلاثة وأربعة لم تتكرر وبهذا اتضح أن كلما لا يحتاج إليها إلا فى الأوّلين لأنهما المكرران فقط فان أتى بها فى الأوّل فقط أو مع الأخيرين فثلاثة عشر أو فى الثانى وحده أومعهما فاثنا عشر ولو قال إن صليت ركعة فعبد حر وهكذا إلى عشرة عتق خمسة وخمسون لأنها مجموع الآحاد من غير تكرار فان أتى بكلما عتق سبعة وثمانون لأنه تكرر معه صفة الواحد تسعا وصفة الثنتين أربعا فى الرابعة والسادسة والثامنة والعاشرة ومجموعها ثمانية وصفة الثلاثة مرتين فى السادسة والتاسعة ومجموعها ستة ، وصفة الأربعة مرة فى الثامنة وصفة الخمسة مرة فى العاشرة وما بعد الخمسة لايمكن تكرره ، ومن ثم لم يشترط كلما إلا فى الخمسة الأول وجملة هذه اثنان وثلاثون تضم لخمسة وخمسين الواقعة أولا بلا تكرار ، فان قال ذلك بكلما إلى عشرين وصلى عشرين عتق ثلثمائة وتسعة وثلاثون ، ولا يخفى توجيهه كما تقرر ، ووراء ماذكره أوجه أحدها عشرة ، قاله ابن القطان وغلطه الأصحاب . والثانى ثلاثة عشر . والثالث سبعة عشر . والرابع عشرون (ولو علق) الطلاق (بنفى فعل فالمذهب أنه إن علق بإن كان لم تدخلى) الدار فأنت طالق أو أنت طالق إن لم تدخلى الدار (وقع عند اليأس من الدخول) كإن مات أحدهما قبل الدخول فيحكم بالوقوع قبيل الموت أى إذا بقى مالايسع الدخول ولاأثر هنا للجنون إذ دخول المجنون كهو من العاقل ،

(قوله فلا تعدّ الثالثة كذلك) أى ثانية وقوله إلا فى الأوّلين أى التعليقين الأوّلين (قوله أربعا فى الرابعة) بيان لمحل التكرار (قوله ومجموعها ثمانية) أى لماتقدم من أن ماعد باعتبار لايعد ثانيا بذلك الاعتبار الخ (قوله ولو علق الطلاق بنفى فعل الخ) ومثله الحلف بالله بالأولى كأن قال والله إن لم تدخلى الدار مافعلت بكذا وفى حج: فرع قال أنت طالق إن لم تتزوّجى فلانا طلقت حالا كما يأتى بما فيه أو إن لم تتزوّجى فلانا فأنت طالق أطلق جمع الوقوع وقال آخرون فيه دور فمن ألغاه أوقعه ومن صححه لم يوقعه وفى تخصيص الدور بهذه نظر بل يأتى فى الأولى إذ لافرق بينهما من حيث المعنى على أن الذى يتجه أن هذا من باب التعليق بما يئول للمحال الشرعى لأنه حث على تزوجه المحال قبيل الطلاق لامن الدور فيقع حالا نظير الأولى فتأمله ولوحلف ليرسمن عليه لم يتوقف البر على طلب الترسيم عليه من حاكم على ما أفتى به بعضهم وقال غيره بل يتوقف على ذلك لأن حقيقة الترسيم تختص بالحاكم وأما الترسيم من المشتكى فهو طلبه ولايغنى مجرد الشكاية للحاكم عن ترسيمه وهو أن يوكل به من يلازمه حتى يؤمن من هربه قبل فصل الخصومة اه .

فائدة — وقع السؤال عن أخوين معهما أولاد وأرادا إختانهم فقال أحدهما نفعل ذلك بمولد وقال الآخر بزفة فامتنع الأوّل خلف الثانى بما صورته إن لم توافقنى على مرادى ماطلعت لك أنا ولازوجتى فى هذه السنة وتركا الختان وطلع فهل يقع عليه الطلاق . والجواب عنه أنه لايقع الطلاق على الحالف حيث انتفى الختان فى جميع السنة لأن المعنى أنه إن ختن فى هذه السنة ولم يوافقه لايطلع له فحيث انتفى الختان لايحنث بالطلوع فى السنة المذكورة وهذا نظير مالو حلف أنه إن لم يعطه حقه لايشكوه إلامن حاكم السياسة فترك الشكوى من أصلها لاحنث لأن المعنى إن لم تعطنى وشكوتك فلاأشكوك

ولو أبانها بعد تمكنها من الدخول واستمرت إلى الموت ولم يتفق دخول لم يقع طلاق قبل البينونة كما اقتضاه كلامهما عقب ذلك و إن زعم الأسنوى أنه غلط وأن الصواب وقوعه قبل البينونة كما اقتضاه كلامهما عقب ذلك وصرّح به فى الوسيط وأيده بالحنث بتلف ماحلف أنه يأكله غدا فتلف فيه قبل أكله بعد تمكنه منه ، وقد يفرق بأن العود بعد البينونة ممكن هنا فلم يفوت البرّ باختياره بخلافه ثم ، ومحل اعتبار اليأس مالم يقل أردت إن دخلت الآن أو اليوم فان أراده تعلق الحكم بالوقت المنوى كما صرحا به فى نظيره فيمن دخل على صديقه فقال له تغدّ معى فامتنع فقال إن لم تتغدّ معى فامرأتى طالق ونوى الحال (أو) علق (بغيرها) كإذا وسائر مامرّ (فعند مضى زمن يمكن فيه ذلك الفعل) تطلق وفارقت إن بأنها لمجرد الشرط من غير إشعار لها بزمن بخلاف البقية كإذا فانها ظرف زمان كمتى فتناولت الأوقات كلها ، فمعنى إن لم تدخلى إن فاتك الدخول وفواته باليأس ، ومعنى إذا لم تدخلى أى وقت فاتك الدخول فوقع بمضىّ زمن يمكن فيه الدخول فتركته ، بخلاف ماإذا لم يمكنها لإكراه أو نحوه و يقبل ظاهرا قوله أردت بإذا معنى إن (ولو قال أنت طالق) إذا و (أن دخلت أو أن لم تدخلى بفتح) همزة (أن وقع فى الحال) دخلت أم لا لأن المعنى على التعليل فالمعنى للدخول أو لعدمه كما مرّ فى لرضا زيد ، ومحلّ ذلك فى غير التوقيت أما فيه فلا بدّ من وجود الشرط كما بحثه الزركشى وهو ظاهر لأن اللام التى هى بمعناها للتوقيت كأنت طالق إن جاءت السنة أو للبدعة أو للسنة فلا تطلق إلا عند وجود الصفة (قلت : إلا فى غير نحوى) وهو من لايفرق بين إن وأن (فتعليق فى الأصح) فلا تطلق إلا بوجود الصفة (والله أعلم) لأن الظاهر قصد التعليق ، ولوقال لغوى أنت طالق أن طلقتك بالفتح طلقت فى الحال طلقتين إحداهما بإقراره والأخرى بإيقاعه فى الحال لأن المعنى أنت طالق لأنى طلقتك أوقال أنت طالق إذ دخلت الدار طلقت فى الحال لأن إذ للتعليل أيضا فان كان القائل لايميز بين إذ وإذا فيمكن أن يكون الحكم كما لولم يميز بين إن وأن كذا بحثه فى الروضة ، ونقله صاحب الذخائر عن الشيخ أبى إسحق الشيرازى وهوالمعتمد أو أنت طالق طالقا لم يقع شىء حتى يطلقها فتطلق حينئذ طلقتين إذ التقدير إذا صرت مطلقة فأنت طالق ،

إلا من حاكم السياسة وهو و إن لم يصرّح بالختان فى يمينه لكن قرينة الحال تدلّ عليه ، أما لو ختن فى تلك السنة ولم يوافقه على مراده حنث بالطلوع هو أو زوجته بعد الختان دون ماقبله لأن وقت الامتناع المحلوف عليه لم يدخل قبل الختان و بمثل هذا يجاب عما وقع السؤال عنه أيضا وهو أن شخصا وقف على جزار يشترى منه لحما فأراد آخر التقدم عليه فى الأخذ فحلف بالطلاق أنه لايأخذ أحد من الجزار قبله فحلف الجزار أنه لايبيعه لحما فترك الأخذ منه وهوعدم الحنث لأن المعنى إن أخذت منك فلا يأخذ أحد قبلى وهذا كله حيث لانية له و إلا عمل بمقتضاها (قوله ولو أبانها بعد) بأن مضى زمن يمكنها فيه الدخول (قوله و إن زعم) أى قال أو اعتقد (قوله ونوى الحال) فانه يحنث أى أو دلت القرينة على إرادته على مامرّ فالولم ينو ذلك لم يحنث إلا باليأس وهو قبيل الموت بزمن لايمكن الفداء معه فيه (قوله معنى إن) ظاهره ولو نحويا (قوله إذ دخلت الدار طلقت) أى طلقة واحدة (قوله وهو المعتمد) أى وعليه فهو تعليق كما قاله حج فاذا طلقها وقعت واحدة وكذا ثانية إن كان الطلاق رجعيا اهـ وكتب عليه سم مانصه أى و إن لم يطلق لايقع شىء .

(قوله وأيده) ظاهره أن المؤيد الأسنوى أوصاحب البسيط وليس كذلك و إنما المؤيد أبو زرعة فى تحريره فلعلّ الهاء زائدة من الكتبة وأن أيد بالبناء للمجهول (قوله وقد يفرق بأن العود) صوابه بأن الدخول (قوله وفارقت إن بأنها لمجرّد الشرط الخ) يرد على هذا الفرق من الشرطية (قوله أو قال أنت طالق إذ دخلت الدار الخ) مكرر مع مامرّ فى حلّ المتن بل فيه نوع مخالفة لما مرّ.

ومحله مالم تبن بالمنجز وإلا لم يقع سواها ، نعم إن أراد إيقاع طلقة مع المنجزة وقع ثنتان أو أنت طالق إن دخلت الدار طالقا ، فإن طلقها رجعيا فدخلت وقعت المعلقة أو دخلت غير طالق لم تقع المعلقة وقوله إن قدمت طالقا فأنت طالق وطالق تعليق طلقتين بقدومها مطلقة ، فان قدمت طالقا وقع طلقتان وكالقدوم غيره كالدخول وإن قال أنت إن كلمتك طالقا وقال بعده نصبت طالقا على الحال ولم أتم كلامى قبل منه فلا يقع شيء وإن لم يقله لم يقع شيء أيضا إلا أن يريد مايراد عند الرفع فيقع الطلاق إذا كلمها ، وغايته أنه لحن ولو اعترض شرط على شرط كان أكلت إن شربت اشترط تقديم المتأخر وتأخير المتقدم فلا تطلق فى الأصح إلا إن قدمت شربها على أكلها ، وأفتى الوالد رحمه الله تعالى فيمن قال لاعلىّ الطلاق ماتدخلين هذه الدار فدخلتها بالوقوع لأن اللفظ المذكور يستعمل فى العرف لتأكيد النفى فلا النافية داخلة فى التقدير على فعل يفسره الفعل المذكور فكأنه قال لاتدخلين هذه الدار علىّ الطلاق ماتدخلينها .

(فصـــل)

فى أنواع من التعليق بالحمل والولادة والحيض وغيرها

[فصـــل]
فى أنواع من التعليق بالحمل والولادة والحيض

إذا (علق) الطلاق (بحمل) كأن قال إن كنت حاملا فأنت طالق (فان كان بها حمل ظاهر) بأن ادعته وصدقها أو شهد به رجلان فلا تكفى شهادة النسوة به كما لو علق بولادتها فشهدن بها لم تطلق وإن ثبت النسب والإرث ،

(قوله ومحله مالم تبن) أى كأن كان على عوض (قوله أو دخلت غير طالق) أى أو طالقا طلاقا بائنا . قال حج ولو قال إن لم أخرج من هذه البلد برّ بوصوله لما يجوز القصر فيه وإن رجع ، نعم قال القاضى فى إن لم أخرج من مرو الروذ لابدّ من خروجه من جميع القرى المضافة إليها اه وكأنه لأن مروالروذ اسم للجميع اه (قوله وقع طلقتان) أى بالقدوم بعد طلاقها فتطلق ثلاثا (قوله فيقع الطلاق) أى واحدة (قوله اشترط تقديم المتأخر) هذا إن تقدّم الجزاء على الشرطين أو تأخر عنهما فان توسط بينهما كان أكلت فأنت طالق إن شربت روجع كما نقله الشارح فى الإيلاء قال بعد قول المصنف ثم ولو قال عن ظهارى إن ظاهرت الخ وإن توسط بينهما كما هنا روجع فان أراد أنه إذا حصل الثانى تعلق بالأوّل لم يعتق العبد إن تقدّم الوطء أو أنه إذا حصل الأوّل تعلق بالثانى عتق اه (قوله لأن اللفظ المذكور) ويؤخذ من هذا التوجيه أن ماذكر عند الإطلاق فان قصد أنها لايقع عليها الطلاق إن دخلت لم يقع عليه شيء بدخولها ويقبل ذلك منه ظاهرا لاحتمال اللفظ لما ذكره .

(فصـــل)

فى أنواع من التعليق بالحمل والولادة

(قوله وغيرها) كالتعليق بالمشيئة وبفعله أو فعل غيره (قوله كأن قال إن كنت حاملا) .

فرع — لو علق بالحمل وكانت حاملا بغير آدمى ففيه نظر ، والوجه الوقوع لأن الحمل عند الإطلاق يشمل غير الآدمى اه سم وينبغى أن يرجع لأهل الخبرة فى معرفة أصل الحمل ومقداره فان ولدت لأقل ماهو معتاد عندهم طلقت وإلا فلا (قوله فلا تكفى شهادة النسوة) أى ولو أربعا.

لأنه من ضروريات الولادة بخلاف الطلاق ، نعم قياس مامرّ أن أوّل الصوم أنهن لو شهدن بذلك وحكم به ثم علق به وقع الطلاق ، ثم الأصح عندهما أنه إذا وجد ذلك (وقع) فى الحال بوجود الشرط إذ الحمل يعامل معاملة المعلوم وما اعترض به من أن الأكثرين على انتظار الوضع لأن الحمل وإن علم غير متيقن ردّ بأن للظنّ المؤكد حكم اليقين فى أكثر الأبواب ، وكون العصمة ثابتة بيقين غير مؤثر فى ذلك لأنهم كثيرا مايزيلونها بالظنّ الذى أقامه الشارع مقام اليقين ألا ترى أنه لو علق بالحيض وقع بمجرد رؤية الدم كما يأتى حتى لوماتت قبل مضى يوم وليلة أجريت عليها أحكام الطلاق كما اقتضاه كلامهم وإن احتمل كونه دم فساد (وإلا) بأن لم يظهر حمل حلّ له الوطء لأن الأصل عدم الحمل ، نعم يسنّ تركه إلى استبرائها بقرء احتياطا (فان ولدت لدون ستة أشهر من التعليق) أى من آخره أخذا مما مرّ فى أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر (بان وقوعه) لتحقق وجود الحمل حين التعليق لاستحالة حدوثه لما مرّ أن أقله ستة أشهر ، ومنازعة ابن الرفعة بأنّ الستة معتبرة لحياته لالكماله لأن الروح تنفخ فيه بعد الأربعة كما فى الخبر مردودة بأن لفظ الخبر « ثم يأمر الله الملك فينفخ فيه الروح » وثم تقتضى تراخى النفخ عن الأربعة من غير تعيين مدة له ، فأنيط بما استنبطه الفقهاء من القرآن أن أقلّ مدة الحمل ستة أشهر (أو) ولدته (لأكثر من أربع سنين) من التعليق وطئت أولا (أو بينهما) يعنى الستة والأربع سنين (ووطئت) بعد التعليق أو معه من زوج أو غيره (وأمكن حدوثه به) أى بذلك الوطء بأن كان بينه و بين وضعه ستة أشهر (فلا) طلاق فيهما للعلم بعدمه عند التعليق فى الأولى ولجواز حدوثه فى الثانية من الوطء مع بقاء أصل العصمة (وإلا) بأن لم توطأ بعد التعليق أو وطئت وولدت لدون ستة أشهر من الوطء (فالأصح وقوعه) لتبين الحمل ظاهرا ولهذا ثبت نسبه منه ، وقول ابن الرفعة ينبغى الجزم بالوقوع باطنا إذا عرف أنه لم يطأها بعد الحلف ،

(قوله لأنه) أى ثبوت النسب والإرث (قوله لو شهدن بذلك) أى الحمل (قوله وقع فى الحال) أى ظاهرا فلو تحققت انتفاء الحمل بأن مضى أربع سنين من التعليق ولم تلد تبين عدم وقوعه كما لو علق بالحيض فرأت الدم فانه يحكم بوقوع الطلاق ، وإذا انقطع قبل يوم وليلة تبين عدم وقوعه وعلى هذا فلو ادّعت الإجهاض قبل مضىّ الأربع هل تقبل و يحكم باستمرار وقوع الطلاق لأنه وقع ظاهرا مع احتمال ماادّعته أولا لأن الأصل عدم إجهاضها والعصمة محققة ، وإنما كنا أوقعنا الطلاق نظرا للظاهر فيه نظر والأقرب الثانى لما سبق من التعليل (قوله بأنّ للظنّ المؤكد) أى بأن استند إلى شىء (قوله فان ولدت لدون ستة أشهر الخ) .

فرع — هل تشمل الولادة خروج الولد من غير الطريق المعتاد لخروجه كما لوشق فخرج الولد من الشق أو خرج الولد من فمها فيه نظر ، و يتجه الشمول عند الإطلاق لأن المقصود من الولادة انفصال الولد فليتأمل اهـ سم ولو قيل بعدم الوقوع لانصراف الولادة لغة وعرفا لخروج الولد من طريقه المعتاد لم يبعد (قوله أى من آخره) وإنما لم يعتبر هنا آخر أوقات إمكان اجتماعه بها لأن التعليق ليس على الحمل منه بل عليه مطلقا فلم يعتبر ماقبل الآخر لاحتمال أنها وطئت بشبهة أواستدخلت ماءه فيما قبل فراغ التعليق .

الدخول بهذا على المتن ضياع جواب الشرط فى كلام المصنف (قوله أنه إذا وجد ذلك) أى التصديق أو شهادة الرجلين (قوله وإن علم) أى غلب على الظنّ بدليل مايأتى بعده (قوله ومنازعة ابن الرفعة الخ) عبارة شرح الروض ونازع ابن الرفعة فيما إذا ولدته لدون ستة أشهر مع قيام الوطء وقال إنّ كمال الولد ونفخ الروح فيه يكون بعد أربعة أشهر كما شهد به الخبر فاذا أتت به لخمسة أشهر مثلا احتمل العلوق به بعد التعليق . قال : والستة أشهر معتبرة لحياة الولد غالبا (قوله مردودة بأن لفظ الخبر الخ) وأجاب فى شرح الروض أيضا بأنّ المراد بالولد فى قولهم أو ولدته الولد التامّ (قوله أى الستة والأربع سنين) المناسب لطريقته الآتية من إلحاق الأربع سنين بما دونها أن يبقى المتن على ظاهره من مرجع الضمير بأن يقول أى الستة والأكثر من الأربع وقد تبع فى هذا الحلّ الشهاب حج لكن ذاك إنما عدل إليه عن ظاهر المتن ليتمشى على طريقته من إلحاق الأربع بما فوقها كما نبه هو عليه .

مردود بأنه ظنّ أن التعليق على أن الحمل منه وليس كذلك بل على مطلقه منه أومن غيره ، وعلم بما قرّرناه أن الستة ملحقة بما فوقها والأربع بما دونها كما مرّ فى الوصايا . والثانى لايقع لاحتمال حدوث الحمل بعد التعليق باستدخال منيه ولأن الأصل بقاء النكاح ، ولو وطئها وبانت حاملا فهوشبهة يجب به المهرلاالحدّ وإن كان بعد استبرائها وهوقبل التعليق كاف فإن قال إن كنت حائلا فأنت طالق أو إن لم تكونى حاملا فأنت طالق وهى ممن تحمل حرم وطؤها قبل الاستبراء وهو موجب للطلاق ظاهرا فتحسب الحيضة أو الشهر من العدّة لا أن استبراءها قبل التعليق فان ولدت ولو بعد الاستبراء فالحكم فى تبين الطلاق وعدمه بعكس ماسبق فلو وطئها وبانت مطلقة منه لزمه المهر لا الحدّ ، فان كانت صغيرة أوآيسة طلقت حالا ، ولو قال إن أحبلتك فأنت طالق فالتعليق بما يحدث من الحمل فكلما وطئها وجب استبراؤها ، وقول الأسنوى بعدم وجوبه مردود بأن الوطء هنا سبب ظاهر فى حصول الصفة المعلق عليها الطلاق ، أوقال إن لم تحبلى فأنت طالق لم تطلق حتى تيأس كما قاله الرويانى (وإن قال إن كنت حاملا بذكر) أو إن كان فى بطنك ذكر (فطلقة) بالنصب أى فأنت طالق طلقة (أوأنثى فطلقتين فولدتهما) معا أومرتبا وكان مابينهما دون ستة أشهر (وقع ثلاث) لتحقق الصفتين فإن ولدت أحدهما وقع المعلق به أوخنثى وقعت واحدة حالا ووقفت الثانية إلى تبين حاله وتنقضى العدّة فى جميع الصور بالولادة لأنهاطلقت باللفظ بخلافه فيما يأتى فى إن ولدت أوأنثى وخنثى فثنتان وتوقف الثالثة لتبين حال الخنثى

(قوله وعلم بما قرّرناه) أى فى قوله أى الستة والأربع سنين (قوله يجب به المهر لاالحدّ) وكذا الحكم فى كل موضع قيل فيه بعدم وقوع الطلاق ظاهرا من أنه يجوز له الوطء وإذا تبين وقوع الطلاق بعد فهو وطء شبهة يجب له المهر لا الحدّ ، وكذا لوحرم الوطء للتردّد فى الوقوع كما لوقال إن كنت حاملا فأنت طالق إذا وطئ ثم تبين الوقوع يجب المهر لا الحدّ للشبهة وقوله وهو أى الاستبراء (قوله حرم وطؤها) أى لأن الأصل عدم الحمل (قوله قبل التعليق) أى فلا يجب الاستبراء بقرء (قوله بعكس ماسبق) أى فى قول المصنف فان ولدت لدون الخ (قوله لزمه المهر لا الحدّ) أى ولكنه يعزر إن وطئ قبل الاستبراء عالما بتحريمه (قوله بعدم وجوبه) أى الاستبراء (قوله كما قاله الرويانى) أى مالم يرد الفور كسنة أوتقم قرينة على إرادته وإلا فيقع عند فوات ما أراده أو دلت القرينة عليه (قوله فان ولدت أحدهما) .

فرع — قال الشارح فى الوصية : لوقال إن كان حملك ذكرا أو قال إن كان حملك أنثى فولدت ذكرين فأكثر أوأنثيين فأكثرقسم بينهما أو بينهم أو بينهن بالسوية وفى إن كان حملها ابنا أو بنتا فله كذا لم يكن لهماشىء وفارق الذكر والأنثى بأنهمااسما جنس يقعان على القليل والكثير بخلاف الابن والبنت اهـ أى فإنّ كلا منهما خاص بالواحد وعليه فلو قال إن كان حملك أوما فى بطنك ابنا أو بنتا فأنت بابنين أو بنتين لم تطلق ، ومن هذا يتخرّج الجواب عن حادثة وقع السؤال عنها وهى أن رجلا أتت زوجته فى بطون متعدّدة بإناث فقال لها إن ولدت بنتا فأنت طالق فولدت بنتين هو أنه لاوقوع لما قدّمنا من أن مسمى البنت واحدة لا أكثر (قوله لتبين حال الخنثى) أى فإن بان ذكرا وقعت الثالثة حالا أوأنثى لم يزد على الطلقتين لأنه لم يصدق أنها حامل بذكر وصدق بأنثى وإن تعددت .

(قوله وعلم بما قرّرناه الخ) قد علمت أن الذى علم من تقريره إنما هو إلحاق الأربع بما فوقها لابما دونها (قوله منيه) يعنى الزوج أوغيره كما علم بما ذكره قريبا وكان الأوضح تنكير المنىّ (قوله وإن كان بعد استبرائها) المناسب فى الغاية وان كان قبل استبرائها إن كان غاية لكون الوطء شبهة لاتوجب الحدّ فان كان غاية للمهر فقط فالمناسب ما ذكره الشارح (قوله وهو قبل التعليق كاف) كان عليه أن يمهد قبله بذكر ندب الاستبراء وقد تقدم فى كلامه (قوله وهو موجب الخ) الضمير فيه للاستبراء (قوله فلو وطئها وبانت مطلقة منه لزمه المهر لاالحدّ) شمل كلامه مالوكان الوطء قبل الاستبراء مع الحكم أو بعده وبه صرّح فى شرح الروض والحكم بعدم الحدّ فيما اذا كان الوطء بعد الاستبراء مع الحكم بوقوع الطلاق حينئذ لايخلو عن إشكال (قوله حتى تيأس) انظر هل المراد تبلغ سنّ اليأس أوالمراد يحصل اليأس بنحو الموت

وتنقضى العـدّة بالولادة لوقوع الطلاق من حين اللفظ كما مرّ ، وشمل ذلك ما لوكان حال الحلف علقة أومضغة لأنّ الله تعالى أجرى عليه حكم الذكر والأنثى فى قوله تعالى ـ يوصيكم الله فى أولادكم ـ مع أن اليمين لا تنزل على ذلك كما ذكروه فى الأيمان ، وقد يقال انه كان ذكرا أو أنثى من حين وقوع النطفة فى الرحم و بالتخطيط ظهرذلك وأو فى كلام المصنف هنا وفيا بعد بمعنى الواو (أو) قال (إن كان حملك) أومافى بطنك (ذكرا فطلقة) أى فأنت طالق طلقة (أوأنثى فطلقتين فولدتهما لم يقع شىء) لأن قضية اللفظ أن يكون جميع الحمل ذكرا أوأنثى فلو أتت بذكرين أوأنثيين ، فالأشبه فى الرافعى الوقوع فيقع بالذكرين طلقة و بالأنثيين ثنتان أوخنثى وذكر وقف الحال فان تبين كون الخنثى ذكرا فواحدة أوأنثى لم يقع شىء أوخنثى وأنثى وقف أيضا فإن بان الخنثى أنثى فطلقتان أوذكرا لم يقع شىء (أو) قال (إن ولدت فأنت طالق) طلقت بانفصال ماتمّ تصويره ولو ميتا وسقطا ، فان مات أحد الزوجين قبل تمام خروجه لم تطلق واذا كان التعليق بالولادة (فولدت اثنين مرتبا طلقت بالأوّل) منهما لوجود الصفة (وانقضت عدّتها بالثانى) إن لحق الزوج ولا يقع به طلاق سواء أ كان من حمل الأوّل بأن كان بين وضعهما دون ستة أشهر أم من حمل آخر بأن وطئها بعد ولادتها الأوّل وأتت بالثانى لأربع سنين وخرج بمرتبا مالو ولدتهما معا فانها و إن طلقت واحـدة لاتنقضى العدّة بهما ولابواحد منهما بل تشرع فى العـدّة من وضعهما (و إن قال كلما ولدت) ولدا فأنت طالق (فولدت ثلاثة من حمل) مرتبا (وقع بالأولين طلقتان) لاقتضاء كلما التكرار (وانقضت) عدّتها (بالثالث) لتبين براءة الرحم (ولا تقع به ثالثة على الصحيح) إذ به يتم انفصال الحمل الذى تنقضى به العدّة فلايقارنه طلاق ولهذا لو قال أنت طالق

(قوله لأن الله تعالى أجرى عليه الخ) أى لأنّ الآية شملت ما إذا مات والحمل كذلك وانظرحكم النطفة (قوله وسقطا) لايشكل هـذا بما مرّ فى الجنائز من أنه لايسمى ولدا إلا بعد تمام أشهره خلافا لما فى حاشية الشيخ إذ لاملازمة بين اسم الولادة واسم الولد كما هو ظاهر (قوله ولدا) إنما قيد به لأنّ كلام المصنف عليه

(قوله وتنقضى العدّة بالولادة) أى بولادة أنثى وخنثى (قوله أومضغة) أى أونطفة على مايفيده قوله الآتى وقد يقال انه كان ذكرا الخ وقد يفهم أنها لوألقت مضغة أوعلقة حالا وصيغته ما ذكر وقوع طلقة لأنها المحقق لعدم خلوّه عما ذكر وهوظاهر فليراجع فلو لم يجمع بينهما فى تعليقه كأن قال إن كنت حاملا بذكرفأنت طالق فألقت علقة أومضغة لم يعلم هل هى أصل ذكر أوأنثى لم يقع طلاق للشك فيه (قوله وقد يقال انه كان ذكرا أوأنثى) جزم به حج معللا له بأن التخليط يظهر ماكان كامنا (قوله أوذكرا) بقى مالو ولدت خنثى فقط وقياس مامرّ أن تقع طلقة وتوقف الأخرى (قوله وسقطا) قد يشكل الوقوع بالسقط لقولهم فى الجنائز السقط هوالنازل قبل تمام أشهره والولد بخلافه إلا أن يقال ذاك تفسير له بحسب أصل اللغة وماهنا بنوه على العرف (قوله أم من حمل آخر) أى و إنما قلنا بانقضاء العدّة بتقدير كون الحمل من وطء آخرلأنه بالولادة الأولى وقع عليه الطلاق ثم إن وطىء عالما بالطلاق فحرام و إلافلا وعلى كل فوطؤه شبهة تجب فيها العدّة وتليها عدّة الطلاق وهما لشخص واحد فيتداخلان وحيث تداخلتا انقضتا بوضع الحمل (قول و إن قال كلما ولدت الخ) قال فى الروض : أوكلما ولدت ولدا فولدت فى بطن ثلاثة معا طلقت ثلاثا اه وقضية التقييد بولد أنه عند حذفه لاتطلق ثلاثا اذا ولدت ثلاثة معا لأنه ولادة واحدة ، وقوله مرتبا فى تجريد المزجد : إذا قال كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ثلاثة متعاقبين وكان بين الولد الثانى والثالث ستة أشهرفأكثر فالثالث حمل حادث لايلحقه وتكون العدّة قد انقضت بالحمل الثانى اه فليتأمل فتقييد المصنف بقوله من حمل احترازا عن مثل هذا اه سم على حج .

مع موتي لم يقع بموته لأنه وقت انتهاء النكاح أو قال لغير موطوءة إذا طلقتك فأنت طالق فطلق لم تقع أخرى لمصادفتها البينونة. والثانى تقع به طلقة ثالثة وتعتد بعده بالأقراء فان ولدتهم معا طلقت ثلاثا إن نوى ولدا وإلا فواحدة كما أفاده الشيخ رحمه الله تعالى فى شرح منهجه وتعتدّ بالأقراء فان ولدت أربعا مرتبا وقع ثلاث بولادة ثلاث وتنقضى عدّتها بالرابع أو ولدت اثنين وقعت طلقة وتنقضى عدتها بالثانى ولا تقع به ثانية لما مر (ولو قال لأربع) حوامل منه (كلما ولدت واحدة) منكن فصواحبها طوالق (فولدن معا طلقن) أى وقع الطلاق على كل واحدة (ثلاثا ثلاثا) لأن لكل واحدة ثلاث صواحب فتقع بولادة كل على من عداها طلقة طلقة لاعلى نفسها شيء ويعتددن جميعا بالأقراء وصواحب جمع صاحبة كضاربة وضوارب وتجمع أيضا صاحبة على صاحبات والأول أكثر وتكرير المصنف ثلاثا ثلاثا لرفع احتمال إرادة طلاق المجموع ثلاثا ويعتبر انفصال جميع الولد ولو سقطا كما مر فان أسقطت مالم يبن فيه خلق آدمى تاما لم تطلق قال الشيخ قيل وتعليقهم فى هذه المسئلة بكلما مثال فان وغيرها من أدوات الشرط كذلك وهو مردود بمنعه لأن غير كلما من أدوات الشرط لايقتضى تكرارا فلا يقع فى التعليق به طلاق بعد وقوع الأول أما من ألحق بكلما أيتكن فى الحكم فممنوع لأنها وإن أفادت العموم لكن لاتفيد تكرارا (أو) ولدن (مرتبا) بحيث لاتنقضى عدة واحدة بأقرائها قبل ولادة الأخرى (طلقت الرابعة ثلاثا) بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة إن بقيت عدتها وانقضت بولادتها (وكذا الأولى) طلقت ثلاثا بولادة كل من صواحبها الثلاثة طلقة (إن بقيت عدتها) عند ولادة الرابعة وتعتد بالأقراء أو الأشهر ولا تستأنف عدة للطلقة الثانية والثالثة بل تبنى على مامضى من عدتها (و) طلقت (الثانية طلقة) بولادة الأولى (والثالثة طلقتين) بولادة الأولى والثانية (وانقضت عدتهما بولادتهما) فلا يقع عليهما طلاق بولادة من بعدهما ومحل ذلك إن لم يتأخر وضع ثانى توأميهما إلى ولادة الرابعة وإلا طلقت كل منهما ثلاثا ثلاثا (وقيل لاتطلق الأولى) أصلا (وتطلق الباقيات طلقة طلقة) بولادة الأولى لأنهن صواحبها عند ولادتها لاشتراك الجميع فى الزوجية حينئذ وبطلاقهن انقضت الصحبة بين الجميع فلاتؤثر ولادتهن فى حق الأولى ولا ولادة بعضهن فى حق بعض الأول ورد بأن الصحبة لاتنفى بالطلاق الرجعى لبقاء الزوجية بدليل أنه إذا حلف بطلاق نسائه دخلت فيه الرجعية (وإن ولدت ثنتان معا ثم) ولدت (ثنتان معا طلقت الأوليان) بضم الهمزة أى كل منهما (ثلاثا ثلاثا) طلقة بولادة من ولد معها وطلقتان بولادة الأخريين ولا يقع على الأخريين بولادتهما شيء (وقيل) طلقت كل منها (طلقة) فقط بولادة رفيقتها وانتفت الصحبة من حينئذ (والأخريان) بضم الهمزة أى كل منهما (طلقتين طلقتين) فتطلق كل منهما طلقتين بولادة الأوليين ولا يقع عليهما بولادة الأخرى شيء وتنقضى عدتهما بولادتهما ولو ولدت ثلاث معا ثم الرابعة طلق كل منهن ثلاثا ثلاثا وإن ولدت واحدة ثم ثلاث معا طلقت الأولى ثلاثا ،

(قوله لما مر) أى من قوله إذ به يتم انفصال الخ (قوله حوامل منه) إنما قيد به لتنقضى عدتها بولادتها وإلا فالحكم من حيث وقوع الطلاق لايتقيد (قوله تاما) أى الخلق (قوله قال الشيخ الخ) أى فى بعض نسخ المنهج هنا وإلا ففى كلام شيخنا الزيادى أن هذا للولى العراقى وأن الشيخ رده فى شرح البهجة وتبعه هنا على مافى بعض النسخ ولم يتعقبه .

(قوله إن نوى ولدا الخ) لايتأتى مع تصويره المتن بما إذا قال ولدا ، وعبارة التحفة هنا : أمالو ولدتهم معا فيقع الثلاث وتعتدّ بالأقراء فان لم يقل هنا ولدا ولا نواه فكذلك وإلا وقعت واحدة فقط (قوله حوامل منه) إنما قيد به لقول المصنف فيما يأتى وانقضت عدتهما بولادتهما (قوله على كل واحدة) فيه حزازة مع قول المصنف ثلاثا ثلاثا (قوله لاعلى نفسها شيء) الأولى حذف لفظ شيء (قوله فان أسقطت) أى الحوامل (قوله بعد وقوع الأول) انظر ماالمراد بالأول مع أن الكلام هنا فى المعية (قوله أما من ألحق بكلما الخ) فى التعبير بأما هنا مع دخول مابعدها فيما قبلها قلاقة وإيهام (قوله بحيث لاتنقضى عدة واحدة بأقرائها الخ) لامعنى له هنا مع فرضه المسئلة فيما إذا كن حوامل منه (قوله فلا تؤثر ولادتهن الخ) عبارة الجلال المحلى فلا تؤثر ولادتهن فى حق الأولى وولادة بعضهن فى حق بعضهن (قوله أى كل منهما) فيه وفيما بعده مامر (قوله ولا يقع على الأخريين بولادتهما) أى أنفسهما شيء لاموقع له هنا مع أنه سيذكره أيضا فى محله (قوله ولا يقع عليهما بولادة الأخرى شيء) يعنى ولا يقع على واحدة منهما بولادة من معها شيء .

وكل من الباقيات طلقة فقط و إن ولدت ثنتان مرتبا ثم ثنتان معا طلقت الأولى ثلاثا والثانية طلقة والأخريان طلقتين طلقتين و إن ولدت ثنتان معا ثم ثنتان مرتبا طلق كل من الأوليين والرابعة ثلاثا والثالثة طلقتين و إن ولدت واحدة ثم ثنتان معا ثم واحدة طلق كل من الأولى والرابعة ثلاثا وكل من الثانية والثالثة طلقة وتبين كل منهما بولادتها، وقد علم أن الحاصل ثمان صور لأن الأربع إما أن يتعاقبن فى الولادة أو تلد ثلاث معا ثم واحدة أو تلد الأربع معا أو ثنتان معا ثم ثنتان معا أو واحدة ثم ثلاث معا أو واحدة ثم ثنتان معا ثم واحدة أو ثنتان معا ثم ثنتان متعاقبتان أو عكسه وأن ضابطها أن كلا تطلق ثلاثا إلا من وضعت عقب واحدة فقط فتطلق واحدة أو عقب اثنتين فقط فتطلق طلقتين، وأخصر من ذلك أن يقال طلقت كل بعدد من سبقها ومن لم تسبق ثلاثا ولو قال إن حضت فأنت طالق طلقت بأول الحيض المقبل فلو علق حال حيضها لم تطلق حتى تطهر ثم تشرع فى الحيض فان انقطع الدم قبل يوم وليلة تبين عدم وقوعه أو إن حضت حيضة فأنت طالق فبتمام حيضة مقبلة لأنه قضية اللفظ (وتصدق بيمينها فى حيضها) و إن خالفت عادتها (إذا علقها) أى علق طلاقها (به) وقالت حضت وكذبها الزوج لأنها أعرف به منه ولأنها مؤتمنة عليه لقوله تعالى - ولا يحل لهن أن يكتمن ماخلق الله فى أرحامهن - و إقامة البينة عليه و إن شوهد الدم تتعذر أى تتعسر لاحتماله الاستحاضة ومثله كل ما لايعرف إلا منها كحبها و بغضها ونيتها و إنما حلف لتهمتها فى إرادة تخلصها من النكاح أما إذا صدقها زوجها فلا تحليف (لافى ولادتها) إذا علق بها طلاقها فادعتها وأنكر الزوج . وقال هذا الولد مستعار مثلا فالقول قوله (فى الأصح) لامكان إقامة البينة عليها . والثانى تصدق بيمينها لعموم الآية فانها تتناول الحبل والحيض ومحل الخلاف بالنسبة للطلاق المعلق به أما فى لحوق الولد به فلا تصدق قطعا بل لا بد من تصديقه أو شهادة أربع نسوة أو عدلين ذكرين (ولا تصدق فيه فى تعليق غيرها) كأن حضت فضرتك طالق فادعته وأنكر الزوج إذ لاطريق إلى تصديقها بلا يمين ولو حلفناها لكان التحليف لغيرها فانها لاتعلق لها بالخصومة والحكم للانسان بيمين غيره ممتنع فيصدق الزوج بيمينه على الأصل فى تصديق المنكر (ولو) علق طلاق كل من زوجتيه بحيضهما معا كأن (قال) لهما (إن حضتما فأنتما طالقان فزعمتاه) أى الحيض

(قوله أما فى لحوق الولد به الخ) لايخفى أن الصورة أنه ينكر ولادتها له فلا يقال إن الولد للفراش .

(قوله وكل من الباقيات طلقة فقط) أى بولادة الأولى ولا يقع عليهن طلاق بولادتهن لانقضاء عدتهن بالولادة (قوله وان خالفت عادتها) أقول : مالم تكن آيسة فان كانت كذلك لم تصدق لأن ما كان من خوارق العادات لايعول عليه إلاإذا تحقق وجوده وهى هنا ادعت ماهومستحيل عادة فلايقبل منها و به تعلم مافى قول سم على منهج .

فرع - لوادعت الحيض ولكن فى زمن اليأس فالظاهر تصديقها لقولهم إنهالوحاضت رجعت العدة من الأشهر الى الأقراء بر اه (قوله لعموم الآية) أى قوله تعالى ولايحل لهن الآية (قوله ذكرين) أى أو رجل وامرأتين (قوله ولاتصدق فيه) أى الحيض وقوله فى تعليق أى تعليق طلاق غيرها على حيضها (قوله فيصدق الزوج) والقياس أنه يحلف على نفى العلم إن ادعت علمه به لاعلى البت بناء على القاعدة فيمن حلف على نفى فعل غيره (قوله فزعمتاه) أى بعد مضى زمن يمكن فيه طرق الحيض بعد التعليق أخذا من قوله الآتى ولو قالتا فورا الخ.

وصدقهما

وصدقهما الزوج فيه طلقتا لوجود الصفة المعلق عليها باعترافه (وإن كذبهما) فيما زعمتاه (صدّق بيمينه ولايقع) الطلاق على واحدة منهما لأن الأصل عدم الحيض و بقاء النكاح ، نعم إن أقامت كل منهما بينة بحيضها وقع صرّح به فى الشامل وتوقف فيه ابن الرفعة لأن الطلاق لا يثبت بشهادتهن و يشهد له قول الرافعى لو علق الطلاق بولادتها فشهد النسوة بها لم يقع ، وقول الأذرعى إنّ ماقاله ابن الرفعة ضعيف لأن الثابت بشهادتهن الحيض و إذا ثبت ترتب عليه وقوع الطلاق ممنوع إذ لو صح ما ذكره لوقع الطلاق المعلق على الولادة عند ثبوتها بشهادتهن (وإن كذب واحدة) منهما (طلقت) أى المكذبة (فقط) إن حلفت أنها حاضت لوجود الشرطين فى حقها لثبوت حيضها بيمينها وحيض ضرتها بتصديق الزوج لها ولا تطلق المصدّقة لأنه لايثبت حيض ضرتها بيمينها فى حقها لأن اليمين لم تؤثر فى حق غير الحالف فلم تطلق وتطلق المكذبة فقط بلا يمين فى قوله من حاضت منكما فصاحبتها طالق وادّعياه وصدّق إحداهما وكذب الأخرى لثبوت حيض المصدّقة بتصديق الزوج ولو قالتا فورا حضنا اعتبر حيض مستأنف ولا بدّ من استدعائه زمنا واستعمال الزعم فى القول الصحيح مخالف لقول الأكثر إنه يستعمل فيما لم يقم دليل على صحته أوأقيم على خلافه كقوله تعالى - زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا - ولوقال إن حضتما حيضة أوولدتما ولدا فأنتماطالقان لغت لفظة الحيضة أو الولد فان قال إن ولدتما ولدا واحدا أوحضتما حيضة واحدة فأنتما طالقان فتعليق بمحال فلا تطلقان بولادتهما واستشكل فى المهمات ذلك بأنا إن نظرنا إلى تقييده بالحيضة وتعذر اشتراكهما فيها لزم عدم الوقوع أو إلى المعنى وهوتمام حيضة من كل واحدة لزم توقف الوقوع إلى تمامها فالخروج عن هذين مشكل ، ثم ما ذكر فى الولد من أن لفظ واحدا تعليق بمحال يجرى بعينه فى الحيضة لأنها للمرة الواحدة كقوله ولدا واحدا اه . وأجاب الشيخ بأن ولدا واحدا نص فى الوحدة فألغى الكلام كله وحيضة ظاهر فيها فألغيت وحدها و بالغائها سقط اعتبار تمام الحيضة ولوقال لثلاث أو أربع إن حضتن فأنتن طوالق وادّعينه فصدّق بن إلا واحدة تحلفت طلقت وحدها و إن كذب ثنتين وحلف فلا طلاق كتكذيب الجميع و إن صدق

(قوله صدق بيمينه) أى أنه لايعلم حيضهما لأنه حلف على نفى فعل الغير واليمين فيه على نفى العلم لاعلى البت (قوله وتوقف فيه) وجه التوقف ظاهر بل يؤخذ اعتماده من تضعيفه كلام الأذرعى (قوله إذ لوصح ماذكره) أى الأذرعى (قوله لغت لفظة الحيض) أى وطلقتا بحيضهما أوولادتهما و إن لم يبين ذلك حيضة منهما ولا ولدا (قوله ثم ماذكر فى الولد) لايقال هو سوّى بينهما أوّلا فى قوله فتعليق بمحال فلايطلقان . لأنا نقول المراد مما ذكره الاستدلال على ماذكر من أنه تعليق بمحال فيهما لأن الحيضة الواحدة ليست مذكورة فى كلامهم بل هى بحث لبعض المتأخرين فاستدل على أن التعليق فيها تعليق بمحال بما ذكروه فى الولد الواحد (قوله بأن ولدا واحدا) أى وكذا حيضة واحدة (قوله وحيضة) أى بدون واحدة ظاهر فيها لأن التاء للمرة وتحتمل لإرادة الماهية فما فرق به الشيخ إنما هو بين قوله ولدا واحدا و بين قوله حيضة من غير تقييد بالوحدة ومثله يجرى فيما لوقال ولدا واحدا وقوله ولدا بلا تقييد (قوله طلقت وحدها) طلقة إن علق بها .

(قوله نعم إن أقامت كل منهما بينة الخ) عبارة التحفة نعم إن أقامت كل بينة بحيضها وقع على مافى الشامل و يتعين حمل البينة فيه على رجلين دون النسوة إذ لايثبت بهن الطلاق كما يصرح به مامر آنفا فى الحمل والولادة ومن ثم توقف ابن الرفعة فى إطلاق الشامل إلى آخر ماذكره و به يعلم أن فى عبارة الشارح سقطا أو خللا (قوله بيمينها فى حقها) الضمير فى بيمينها للضرة وفى حقها للمصدّقة (قوله اعتبر حيض مستأنف الخ) لايخفى مافى هذه العبارة من الصعوبة وعدم إفهام المراد (قوله مخالف لقول الأكثر الخ) قال فى التحفة و بالتوقف على تصديقه يعلم أنه استعمل الزعم فى حقيقته وهو مالم يقم عليه دليل و إلا لم يحتج لتصديقه (قوله أو حضتما حيضة واحدة) ليست هذه فى الروض الذى تبعه الشارح مع شرحه هنا فى عبارتهما وإنما ذكرها الشارح بطريق المقايسة وكان ينبغى إسقاطها واستشكال المهمات إنما هو فيما لو قال إن حضتما حيضة من غير ذكر واحدة .

الكل طلقن وإن قال لأربع كلما حاضت واحدة منكن فأنتن طوالق فحاضت ثلاث منهن طلق الأربع ثلاثا ثلاثا وإن قلن حضن فكذبهن وحلفن طلقت كل واحدة طلقة واحدة أو صدق واحدة فقط طلقت طلقة بقولها والمكذبات طلقتين طلقتين أو صدق ثنتين طلقتا طلقتين طلقتين والمكذبات ثلاثا ثلاثا أو صدق ثلاثا طلق الجميع ثلاثا ثلاثا وإن قال كلما حاضت واحدة منكن فصواحبها طوالق فادعينه وصدقهن طلقن ثلاثا ثلاثا وإن كذبهن لم تطلق واحدة منهن وإن صدق واحدة طلقت الباقيات طلقة طلقة دونها وإن صدق ثنتين طلقتا طلقة طلقة والمكذبتان طلقتين طلقتين وإن صدق ثلاثا طلقن طلقتين طلقتين والمكذبة ثلاثا ولو علق طلاقها برؤية الدم حمل على دم الحيض فيكفى العلم به كالهلال فان فسر بغير دم الحيض وكان يتعجل قبل حيضها قبل ظاهرا وإن كان يتأخر عنه فلا أو قال لحائض أنت طالق ثلاثا فى كل حيض طلقة طلقت طلقة واحدة فى الحال والثانية والثالثة مع صفتهما وفى التعليق بنصف حيضة تطلق بمضى نصف أيام العادة (ولو قال إن أو إذا أو متى طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا فطلقها وقع المنجز فقط) لا المعلق إذ لو وقع لمنع وقوع المنجز وإذا لم يقع لم يقع المعلق لبطلان شرطه وقد يتخلف الجزاء عن الشرط بأسباب نظير ما مر فى أخ أقر بابن لميت يثبت نسبه ولا يرث ولأن الطلاق تصرف شرعى لا يمكن سده، ونقله ابن يونس عن أكثر النقلة منهم ابن سريج (وقيل ثلاث) واختاره أئمة كثيرون متقدمون المنجزة وطلقتان من الثلاث المعلقة، إذ بوقوع المنجزة وجد شرط وقوع الثلاث والطلاق لا يزيد عليهن فيقع من المعلق تمامهن ويلغو قوله قبله لحصول الاستحالة به، وقد مر ما يؤيد هذا تأييدا واضحا فى أنت طالق أمس مستندا إليه حيث إنه اشتمل على ممكن ومستحيل فألغينا المستحيل وأخذنا بالممكن ولقوته نقل عن الأئمة الثلاثة ورجع إليه السبكى آخر أمره بعد أن صنف تصنيفين فى نصرة الدور الآتى (وقيل لاشىء) يقع من المنجز ولا المعلق للدور ونقل عن النص والأكثرين واشتهرت المسئلة بابن سريج لأنه الذى أظهرها لكن الظاهر أنه رجع عنها لتصريحه فى كتاب الزيادات بوقوع المنجز ويؤيد رجوعه تخطئة الماوردى من نقل عنه عدم وقوع شىء وقد نسب القائل بالدور إلى مخالفة الإجماع وإلى أن القول به زلة عالم وزلات العلماء لا يجوز تقليدهم فيها ومن ثم قال البلقينى كابن عبد السلام بنقض الحكم لأنه مخالف للقواعد الشرعية ولو حكم به حاكم مقلد للشافعى لم يبلغ درجة الاجتهاد فحكمه كالعدم ويؤيده قول السبكى الحكم بخلاف الصحيح فى المذهب مندرج فى الحكم بخلاف ما أنزل الله قال الرويانى ومع اختيارنا له،

(قوله وإن كان يتأخر عنه فلا) أى ويدين (قوله بمضى نصف أيام العادة) وقياس ما تقدم فيما لو قال أنت طالق بنصف نصف الشهر الأول أنه لو كانت عادتها خمسة عشر يوما بلياليها وانطبق ابتداء حيضها على أول الليل أن انتصافه بمضى سبعة أيام والليلة الثامنة أى فتطلق لفجر الثامن أو على أول النهار فبسبع ليال وثمانية أيام أى فتطلق بغروب شمس الثامن أو ابتداؤها فى أثناء يوم أو ليلة اعتبر نصف الخمسة عشر ملفقا على ما يقتضيه الحساب (قوله منهم ابن سريج) هذا موافق لما يأتى من أنه رجع إلى وقوع المنجز (قوله فى الحكم بخلاف ما أنزل الله الخ) هل من ذلك الاختلاف بين حج والشارح ونحوهما من المتأخرين كالسبكى والزركشى والبلقينى وما المراد

(قوله وإن قلن حضن) كذا فى النسخ بلا ألف فى نون حضن ولا يخفى أن الصواب إلحاقها لأنه ضمير المتكلم ومعه غيره وليس ضمير الغائبات على أن المراد أن كل واحدة قالت حضت أنا (قوله وإن كذبهن) أى ولم يحلفن (قوله ونقله ابن يونس الخ) عبارة التحفة ونقله ابن يونس عن أكثر النقلة وأطبق عليه علماء بغداد فى زمن الغزالى منهم ابن سريج (قوله ويؤيد رجوعه تخطئة الماوردى الخ) أى لأنه إذا رجع فالناقل عنه مخطىء.

لاوجه

لاوجه لتعليمه للعوام وقال غيره الوجه تعليمه لهم لأن الطلاق صار فى ألسنتهم كالطبع لايمكن الانفكاك عنه فكونهم على قول عالم أولى من الحرام الصرف ويؤيد الأول قول ابن عبد السلام التقليد فى عدم الوقوع فسوق ، وقال ابن الصباغ أخطأ من لم يوقع الطلاق خطأ فاحشا وابن الصلاح وددت لو محيت هذه المسئلة ، وابن سريج برىء مما ينسب إليه فيها . وقال بعض المحققين المطلعين لم يوجد من يقتدى بقوله فى صحة الدور بعد الستمائة إلا السبكى ثم رجع والأسنوى وقوله إنه قول الأكثر منقوض بأن الأكثر على خلافه ، وقد قال الدارقطنى خرق القائل به الإجماع (ولو قال إن ظاهرت منك أو آليت أو لاعنت أو فسخت) النكاح (بعيبك) مثلا (فأنت طالق قبله ثلاثا ثم وجد المعلق به) من الظهار وما بعده (فى صحته) أى المعلق به من الظهار ومابعده (الخلاف) السابق فان ألغينا الدور صح جميع ذلك وإلا فلا فعلى الثالث يلغوان جميعا ، ولا يأتى الثانى هنا (ولو قال إن وطئتك) وطأ (مباحا فأنت طالق قبله) وإن لم يقل ثلاثا (ثم وطىء) ولوفى نحو حيض إذ المراد المباح لذاته فلا ينافيه الحرمة العارضة لخرج الوطء فى الدبر فلا يقع به شىء خلافا للأذرعى لأنه لم يوجد الوطء المباح لذاته وفارق ما يأتى بأن عدم الوقوع هنا لعدم الصفة وفيما يأتى للدور (لم يقع قطعا) للدور إذ لو وقع لخرج الوطء عن كونه مباحا ولم يقع ولم يأت هنا ذلك الخلاف لأن محله إذا انسدّ بتصحيح الدور باب الطلاق أو غيره من التصرفات الشرعية وذلك غير موجود هنا ولو قال لمدخول بها إن طلقتك طلقة رجعية فأنت طالق قبلها طلقتين أوثلاثا فطلقها رجعية فدور فتقع الواحدة على المختار فان اختلعها أوكانت غير مدخول بها وقع المنجز ولادور لأن الصفة لم توجد و إن قال إن طلقتك رجعيا فأنت طالق معه ثلاثا فدور و يقع مانجز على المختار أو قال لزوجته متى دخلت الدار وأنت زوجتى فعبدى حر قبله ومتى دخلها وهو عبدى فأنت طالق قبله ثلاثا فدخلا فدور ولايأتى فى هذه القول ببطلان الدور إذ ليس فيها سد باب التصرف و إن ترتبا دخولا وقع على المسبوق فقط و إن لم يذكر لفظ قبله فى الطرفين ودخلا معا عتق وطلقت و إن ترتبا فكما سبق آنفا فى نظيرتها ولوقال لزوجته متى أعتقت أنت أمتى وأنت زوجتى فهى حرة ثم قال لها متى أعتقتها فأنت طالق قبل إعتاقك إياها بثلاثة أيام ثم أعتقتها المرأة قبل ثلاث عتقت ولم تطلق أو بعدها لم يقعا (ولو علقه) أى الطلاق (بمشيئتها خطابا) كأنت طالق إن أو إذا شئت أو إن شئت فأنت طالق (اشترطت مشيئتها)

(قوله لخرج الوطء فى الدبر) أى خرج عن كونه من أفراد مسئلتنا التى انتفى الوقوع فيها للدور وإن وافقها فى الحكم لكن فى هذا السياق صعوبة لاتخفى (قوله ثم أعتقتها المرأة قبل ثلاث) أى بأن وكلها و إلا فمجرد هذا التعليق ليس فيه تفويض العتق لها كما لايخفى (قوله ولم تطلق) أى لعدم وجود صفة طلاقها التى هى مضى ثلاثة أيام بعد التعليق .

بالصحيح من المذهب فانا نرى النووى مثلا اختلف كلامه فجرى فى الروضة على شىء وجرى فى المنهاج على شىء واختلف المتأخرون فى الراجح منهما فمنهم من جرى على ترجيح ما فى المنهاج ومنهم من جرى على ترجيح مافى الروضة فليراجع (قوله لاوجه لتعليمه للعوام) أى لايجوز ذلك على المعتمد (قوله ولوفى نحو حيض) و بقى مالوقال لها إن وطئتك وطأ محرما فأنت طالق ثم وطئها فى الحيض هل تطلق أم لا ؟ فيه نظر والأقرب الأول (قوله وفارق مايأتى)المراد أنه إن وطىء فى الدبر لاتطلق لعدم وجود الوطء المباح لذاته و إن وطىء فى غيره فكذلك لكن للدور فعلم أنه لايلحقها طلاق مطلقا و إن اختلفت جهة عدم الوقوع (قوله فدخلا) أى معا أخذا من قوله و إن ترتبا (قوله فدور) أى فلا وقوع ولاعتق (قوله وقع على المسبوق) أى أمر التعليق وهو الطلاق أو العتق (قوله فكما سبق آنفا فى نظيرتها) هى قوله أوقال لزوجته (قوله قبل ثلاث) أى قبل مضيها وقوله عتقت أى ولا طلاق .

وهى مكلفة أو سكرانة باللفظ منجزة لا معلقة ولا مؤقتة أو بإشارة من خرساء ولو بعد التعليق وظاهر كلامهم تعين لفظ شئت و يوجه بأن نحو أردت و إن رادفه إلا أن المدار فى التعاليق على اعتبار المعلق عليه دون مرادفه فى الحكم ومن ثم قال البوشنجى فى إتيانها بشئت بدل أردت فى جواب إن أردت لا يقع ومخالفة الأنوار له فيها نظر (على فور) بها وهو مجلس التواجب فى العقود نظير ما مر فى الخلع لأنه استدعاء لجوابها المنزل منزلة القبول ولأنه فى معنى تفويض الطلاق إليها وهو تمليك كما مر ، نعم لوقال متى أو أى وقت مثلا شئت لم يشترط (أوغيبة) كزوجتى طالق إن شاءت و إن كانت حاضرة سامعة (أو بمشيئة أجنبى) كان شئت فزوجتى طالق (فلا) يشترط فور لجوابها (فى الأصح) لبعد التمليك فى الأول مع عدم الخطاب ولعدم التمليك فى الثانى . والثانى يشترط الفور نظرا إلى تضمن التمليك فى الأولى و إلى الخطاب فى الثانيـة ، نعم إن قال إن شاء زيد لم يشترط فور جزما ولوجمع بينه و بينها فلكل حكمه لو انفرد (ولوقال المعلق بمشيئته) من زوجة أو أجنبى (شئت) ولوسكران أو (كارها) للطلاق (بقلبه وقع) الطلاق ظاهرا و باطنا لأن القصد اللفظ الدال لا فى باطن الأمر لخفائه (وقيل لايقع باطنا) كما لوعلق بحيضها فأخبرته كاذبة وردّ بأن التعليق هنا على اللفظ وقد وجد ومن ثم لووجدت الإرادة دون اللفظ لم يقع إلا إن قال شئت بقلبك قال فى المطلب ولايجىء هذا الخلاف فى نحو بيع بلا رضا ولا إكراه بل يقطع بعدم حله باطنا لقوله تعالى - عن تراض منكم - وحمله الأذرعى على نحو بيع لنحو حياء أو رهبة من المشترى أورغبة فى جاهه ولو علق بمحبتها له أورضاها عنه فقالت ذلك كارهة بقلبها لم تطلق كما بحثه فى الأنوار أى باطنا (ولا يقع) الطلاق (بمشيئة صبى وصبية) لإلغاء عبارتهما فى التصرفات كالمجنون (وقيل يقع بـ)ـمشيئة (مميز) لأن لهما منه دخلا فى اختياره لأبويه وردّ بظهور الفرق إذ ماهنا تمليك أو شبهه ومحل الخلاف إن لم يقل إن قلت شئت و إلاوقع بمشيئته لأنه بتعليقه بالقول صرف لفظ المشيئة عن مقتضاه من كونه تصرفا يقتضى الملك أو شبهه هذا هو الذى يتجه فى التعليل

(قوله وهو مجلس التواجب) أى بأن لايتخلل بينهما كلام أجنبى ولاسكوت طويل لكن قضية التعبير بى العقود أن الفور هنا معتبر بما فى البيع فيكون السكوت المضر هنا بقدر السكوت المضر ثم لكن تقدم فى أول فصل الاستثناء أن ماهنا أضيق من العقود وعبارته ثم وعلم بذلك ماصرحوا به وهو أن الاتصال هنا أبلغ منه بين إيجاب نحو البيع وقبوله ودعوى أن ماتقرر يقتضى كونه مثله ممنوع بل لوسكت ثم عبثا يسيرا عرفا لم يضر و إن زاد على سكتة نحو التنفس بخلافه هنا لأنه يحتمل بين كلام اثنين مالايحتمل بين كلام واحد اه ولايخالف ماذكره هنا من أن السكوت اليسير لايضر لأن هذا بين كلامه وكلامها فهو بين كلام اثنين وما تقدم فى كلام واحد لأن المستثنى والمستثنى منه فى كلام شخص واحد (قوله لم يشترط) أى فورا (قوله لوانفرد) وهو الفورية فيها دونه (قوله أى باطنا) أى وعليه لوعلم بطريق ما أنها قالتـه كارهة له بقلبها حل له وطؤها لعدم الطلاق (قوله بمشيئة صبى) والعبرة بحال التعليق حتى لوعلق الطلاق بالمشيئة وكانت الصيغة صريحة فى التراخى وكان المعلق بمشيئته غير مكلف وشاء بعد تكليفه لم يقع اه شيخنا زيادى .

(قوله ولو سكران) الواو فيه للحال ليتأتى الخلاف فى الكاره الذى صار معطوفا على هذا وقضية سياقه حينئذ أن الخلاف جار فى السكران أيضا فليراجع (قوله أو رغبة فى جاهـه) أى بخلاف ما إذا كره لمحبته للمبيع و إنما باعه لضرورة نحو فقر أودين فيحل باطنا قطعا كما لو أكره عليه بحق كما هو تتمة كلام الأذرعى .

(ولا رجوع له قبل المشيئة) نظرا إلى أنه تعليق ظاهرا وإن تضمن تمليكا كما لا يرجع فى التعليق بالإعطاء قبله وإن كان معاوضة (ولو قال أنت طالق ثلاثا إلا أن يشاء زيد طلقة فشاء) زيد (طلقة) فأكثر (لم تطلق) لأنه أخرج مشيئة زيد واحدة عن أحوال وقوع الطلقات فلا يقع شىء كما لو قال إلا أن يدخل زيد الدار فان لم يشأ شيئا وقع الثلاث (وقيل تقع طلقة) إذ التقدير إلا أن يشاء واحدة فتقع فالإخراج من وقوع الثلاث دون أصل الطلاق وتقبل ظاهرا إرادته هذا لأنه غلظ على نفسه كما لو قال أردت بالاستثناء عدم وقوع طلقة إذا شاءها فيقع طلقتان ويأتى قريبا حكم مالو مات وشك فى نحو مشيئته ولو علق بمشيئة الملائكة أو بهيمة لم تطلق أو قال لامرأتيه طلقتكما إن شئتما فشاءت إحداهما لم تطلق أو شاءت كل منهما طلاق نفسها دون ضرتها فى وقوعه وجهان أوجههما لا ، لأن مشيئة كل منهما طلاقهما علة لوقوع الطلاق عليها وعلى ضرتها وقوله أنت طالق شئت أم أبيت طلاق منجز أو شئت أو أبيت تعليق بأحدهما أو كيف شئت أو على أى وجه شئت طلقت شاءت أم لا على ماجزم به ابن المقرى تبعا لصاحب الأنوار لكن كلام الروضة فى أواخر العتق يقتضى عدم الوقوع مالم تشأ فى المجلس الطلاق أو عدمه وهو الأوجه وسيأتى ثم تصحيحه عن ابن الصباغ ومقابله عن أبى حنيفة ولو قال أنت طالق ثلاثا إن شئت فشاءت أقل لم تطلق أو واحدة إن شئت فشاءت ثلاثا أو ثنتين فواحدة أو ثلاثا إلا أن يشاء أبوك مثلا فشاء واحدة أو أكثر فلا مالم يرد إلا أن يشاء وقوع واحدة فتقع أو واحدة إلا أن يشاء أبوك ثلاثا فشاءها فلا أو شاء دونها أو لم يشأ فواحدة أو أنت طالق لولا أبوك أو لولا دينك لم تطلق كلولا أبوك لطلقتك وصدق فى خبره فان كذب فيه طلقت باطنا وإن أقر بكذبه فظاهرا هذا كله إن تعارفوه يمينا بينهم وإلا طلقت أو أنت طالق إلا أن يبدو لفلان أو يريد أو يشاء أو يرى غير ذلك ولم يبد له طلقت قبيل نحو موته أو إلا إن أشاء أو يبدو لى ولم يقصد التعليق قبل فراغ لفظ الطلاق طلقت حالا (ولو علق) الزوج الطلاق (بفعله) كدخوله الدار (ففعل ناسيا للتعليق أو مكرها) عليه أو جاهلا بأنه المعلق عليه ، ومنه كما يأتى فى التعليق بفعل الغير أن يخبر من حلف زوجها أنها لاتخرج إلا بإذنه بأنه أذن لها وإن بان كذبه قاله البلقينى وما لو خرجت ناسية فظنت انحلال اليمين أو أنها لاتتناول سوى المرة الأولى فخرجت ثانيا وفيه ردّ على ماقاله ولده الجلال لو حلف لايأكل كذا فأخبر بموت زوجته فأكله فبان كذبه حنث لتقصيره ولو فعل المحلوف عليه معتمدا على إفتاء مفت بعدم حنثه به وغلب على ظنه صدقه لم يحنث ،

(قوله أو بهيمة لم تطلق) أى لأنه تعليق بمستحيل وينبغى عدم الوقوع لو نطقت البهيمة بالمشيئة بالفعل أخذا مما تقدم فى الصبى والصبية من إلغاء عبارتهما (قوله قبيل نحو موته) أى كجنونه المتصل بالموت (قوله كدخوله الدار) أى وقد قصد حث نفسه أو منعها بخلاف ما إذا أطلق أو قصد التعليق بمجرد صورة الفعل فانه يقع مطلقا كما اقتضاه كلام ابن رزين اه حج ونقل سم عن الشارح أن الاطلاق فى فعل نفسه كهو فى فعل غيره وأن كلا منهما كقصد المنع أو الحث (قوله أنها لا تخرج إلا بإذنه) ومثله مالو حلف أنها لاتعطى شيئا من أمتعة بيتها إلا بإذنه فأتى إليها من طلب منها قائلا إن زوجك أذن لك فى الاعطاء وبان كذبه، ومنه أيضا ماوقع السؤال عنه فيمن حلف على زوجته أنها لاتذهب إلى بيت أبيها فذهبت فى غيبته فلما حضر سألها وقال لها أما تعلمين أنى حلفت أنك لاتذهبين إلى بيت أبيك فقالت نعم لكن قد قيل لى إنك فديت يمينك فلا وقوع .

فى التحفة (قوله فتعلق بأحدهما) أى فلا تطلق الا إن شاءت أحدهما (قوله كلولا أبوك لطلقتك) معطوف على لولا أبوك فهو من مدخول أنت طالق أى كقوله أنت طالق لولا أبوك لطلقتك ووجه عدم الوقوع حينئذ كما فى شرح الروض أنه أخبر أنه لولا حرمة أبيها لطلقها وأكد هذا الخبر بالحلف بطلاقها ومن ثم قيده الشارح بما إذا صدق فى خبره وقد علم بذلك أن قول الشارح فيما يأتى هذا إن تعارفوه أى أنت طالق فى مثل هذا التركيب وعبارة الروض وشرحه لو قال أنت طالق لولا أبوك ونحوه كلولا الله ولولا دينك لم تطلق إذ المعنى لولاه لطلقتك ، وكذا لاتطلق لو قال أنت طالق لولا أبوك لطلقتك لأنه أخبر أنه لولا حرمة أبيها لطلقها وأكد هذا الخبر بالحلف بطلاقها كقوله والله لولا أبوك لطلقتك هذا إن تعارفوه يمينا بينهم فان لم يتعارفوه يمينا طلقت وهذا من زيادته هنا أخذا من كلام الأصل بعد ومحل عدم الطلاق اذا صدق فى خبره فان كذب فيه طلقت باطنا وان أقر به أى بكذبه فظاهرا أيضا انتهت وبها تعلم مراد الشارح (قوله ومنه كما يأتى الخ) أى من الجهل

أى و إن لم يكن أهلا للإفتاء كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى إذ المدار على غلبة الظن وعدمها لا على الأهلية ولا ينافى ما تقرر حنث رافضى حلف أن عليا أفضل من أبى بكر رضى الله عنهما ومعتزلى حلف أن الشر من العبد لأن هذين من العقائد المطلوب فيها القطع فلم يعذر المخطىء فيها مع إجماع من يعتد بإجماعهم على خطئه بخلاف مسئلتنا (لم تطلق فى الأظهر) للخبر الصحيح «إن الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» أى لا يؤاخذهم بأحكام هذه إلا مادل عليه الدليل كضمان قيم المتلفات وأفتى جمع من أئمتنا بمقابله وقال ابن المنذر إنه مذهب الشافعى وعليه أكثر العلماء ومن ثم توقف جمع من قدماء الأصحاب عن الإفتاء فى ذلك وتبعهم ابن الرفعة فى آخر عمره ولا فرق على الأول بين الحلف بالله و بالطلاق ولا بين أن ينسى فى المستقبل فيفعل المحلوف عليه أو ينسى فيحلف على مالم يفعله أنه فعله أو بالعكس كأن حلف على نفى شىء وقع جاهلا به أو ناسيا له . والحاصل من كلام طويل فى كلامهما ظاهره التنافى أن من حلف على الشىء الفلانى أنه لم يكن أو كان أو سيكون أو إن لم أكن فعلت أو إن لم يكن فعل أو فى الدار ظنا منه أنه كذلك أو اعتقادا لجهله به أو نسيانه ثم تبين أنه على خلاف ماظنه أو اعتقده فان قصد بحلفه أن الأمر كذلك فى ظنه أو اعتقاده أو فيما انتهى إليه علمه أى لم يعلم خلافه فلا حنث لأنه إنما ربط حلفه بظنه أو اعتقاده وهو صادق فيه و إن لم يقصد شيئا فكذلك حملا للفظ على حقيقته وهى إدراك وقوع النسبة بحسب ما فى ذهنه لا بحسب ما فى نفس الأمر وللخبر المذكور وما ذهب إليه ابن الصلاح وغيره من الحنث مفرع على رأيهم وهو حنث الناسى مطلقا وقد صرح الشيخان وغيرهما بعدم حنث الجاهل والناسى فى مواضع ومحل عدم الحنث فيما مر مالم يقل لا أفعله عامدا ولا غيره و إلا بأن علق بفعله و إن نسى أو أكره أو قال لا أفعله لا عامدا أو لا غير عامد حنث مطلقا اتفاقا وألحق به مالو قال لا أفعله بطريق من الطرق (أو) علق (بفعل غيره) من زوجة أو غيرها (ممن يبالى بتعليقه) بأن تقضى العادة والمروءة بأنه لا يخالفه و يبر قسمه لنحو حياء أو صداقة أو حسن خلق قال فى التوشيح فلو نزل به عظيم قرية فحلف أن لا يرتحل حتى يضيفه فهو مثال لما ذكر (وعلم) ذلك الغير بتعليقه يعنى وقصد إعلامه به (فكذلك) لا يحنث بفعله ناسيا للتعليق أو المعلق به أو مكرها (والا) بأن لم يقصد الحالف حثه ،

(قوله ولا بين أن ينسى فى المستقبل) أى الذى هو صورة المتن (قوله يعنى وقصد إعلامه) أى زيادة على علم المحلوف عليه بدليل ما يأتى له فى المفهوم وسيأتى ما فيه و يجوز أن يكون مراده به تأويل معنى العلم فى المتن فمراد المتن بكون المحلوف عليه علم أن الحالف قصد إعلامه وسواء علم أم لم يعلم و إن لم يناسب ما يأتى له فى المفهوم و يعبر عن قصد إعلامه بقصد منعه من الفعل .

(قوله و إن لم يكن أهلا للإفتاء) ومثله مايقع كثيرا من قول غير الحالف له بعد حلفه إلا إن شاء الله ثم يخبر بأن مشيئة غيره تنفعه فيفعل المحلوف عليه اعتمادا على خبر المخبر والظاهر أن مثله مالو لم يخبره أحد لكنه ظنه معتمدا على ما اشتهر بين الناس من أن مشيئة غيره تنفعه فذلك الاشتهار ينزل منزلة الاخبار وحينئذ فلا يقال ينبغى الوقوع لأنه جاهل بالحكم وهو لا يمنع الوقوع و يدل لهذا قول الشارح بعد والحاصل من كلام طويل فى كلامهما الخ (قوله وان لم يقصد) أى بأن أطلق (قوله فهو مثال لما ذكر) أى من التعليق على فعل من يبالى ففيه التفصيل الآتى (قوله أو مكرها) أى ولم يكن الحالف هو المكره له اه سم على حج قال حج ومن الإكراه أن يعلق بانتقال زوجته من بيت أبيها فيحكم القاضى عليه أو عليها به وان كان هو المدعى كما اقتضاه اطلاقهم وليس من تفويت البر بالاختيار كما هو ظاهر لأن الحكم ليس اليه و يقاس بذلك نظائره اه و كتب عليه سم ما نصه يوافق ذلك ما أفتى به الشهاب الرملى فانه سئل عمن علق أنه متى نقل

أو

أو منعه أو لم يكن يبالى بتعليقه كالسلطان والحجيج أو كان يبالى ولم يعلم وتمكن من إعلامه ولم يعلمه كما شمله كلامهم (فيقع قطعا) ولو ناسيا لأن الحلف لم يتعلق به حينئذ غرض حث ولا منع لأنه منوط بوجود صورة الفعل ، نعم لو علق بقدوم زيد وهو عاقل فجن ثم قدم لم يقع كما فى الكفاية عن الطبرى ولا يرد على المصنف عدم الوقوع فى نحو طفل أو بهيمة أو مجنون علق بفعلهم فأكرهوا عليه لأن الشارع لما ألغى فعل هؤلاء وانضم إليه الإكراه صار كلا فعل بخلاف فعل غيرهم وحكم اليمين فيما ذكر كالطلاق ولا تنحل بفعل الجاهل والناسى والمكره .

زوجته من سكن أبويها بغير رضاها ورضا أبويها وأبرأته من قسط من أقساط صداقها عليه كانت طالقة طلقة تملك بها نفسها فهل له حيلة فى نقلها ولا يقع الطلاق . فأجاب بقوله يحكم عليها الحاكم بانتقالها مع زوجها فلا يقع عليه بذلك طلاق اهـ وظاهره أنه يخلص بذلك و إن تسبب فى ذلك بالرفع إلى الحاكم والدعوى وفى فتاوى شيخنا المذكور فى باب الأيمان مانصه : سئل عن شخص حلف بالطلاق الثلاث أنه لايسافر إلى مصر فى هذه السفينة فجاء ريس السفينة واستأجره للعمل فيها إجارة عين ثم ذهب إلى القاضى وأرسل خلفه وادّعى عليه أنه استأجره ليسافر معه إلى مصر وأنه استأجره إجارة عين للعمل فى سفينته وهو ممتنع من السفر معه فألزمه الحاكم بالسفر معه وحكم بالسفر فى السفينة لتوفية ما استأجره عليه فسافر فيها فهل يقع عليه الطلاق الثلاث ؟ فأجاب بأنه يقع لتفويته البرّ باختياره ولا يكون إلزام السفر معه مانعا من وقوع الطلاق إذ ليس من صور الإكراه فى شىء كما لوحلف لايبيت عند زوجته فاستأجرته للإيناس به وحكم عليه الحاكم بالمبيت عندها فانه يحنث لما ذكر وقد تقدّم منى إفتاء بخلاف ذلك فاحذره (قوله أو منعه) أى أو أطلق على مانقله سم على حج عن الشارح وعليه فيحمل قوله هنا وإلا على مالوقصد التعليق فقط ومنه يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن شخصا تشاجر مع أم زوجته و بنتها فى منزلها فحلف بالطلاق أنها لاتأتى إليه فى هذه السنة ولم تشعر الزوجة باليمين ثم إنها أتت إلى منزل زوجها هل تطلق الزوجة أم لا وهو عدم الحنث وعدم انحلال اليمين فمتى عادت إلى منزل والدتها ثم رجعت إلى منزل زوجها بعد العلم بالحلف وقع عليه الطلاق (قوله وتمكن من إعلامه) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى أن شخصا قال لزوجته إن لم تبسى لى بسيسة فى هذه الليلة فأنت طالق ثلاثا ومضت الليلة ولم تفعل والحال أنها ساكنة معه فى محله وهو وقوع الطلاق الثلاث لأنه بتقدير عدم علمها وهو متمكن من إعلامها فحيث لم يعلمها مع ذلك حملت الصيغة منه على التعليق المجرد فكأنه قال إن مضت الليلة بلا فعل منها فهى طالق وقد تحقق ذلك ، وفى حج فرع لو حلف أنه لاينسى فنسى لم يحنث لأنه لم ينس بل نسى كما فى الحديث اهـ (قوله وهو عاقل) أى والحال أنه عاقل الخ (قوله بخلاف فعل غيرهم) أى غير المذكورين من هؤلاء فانه لافرق فى الحنث بفعلهم بين المكره وغيره حيث لم يبالوا بالتعليق.

(قوله ولم يعلم) هذا مفهوم قول المتن علم لكن قضيته أن الوقوع فى هذه أيضا مقطوع به وهو خلاف الواقع بل فيها خلاف والأصح منه عدم الوقوع بل قال حج إنه المنقول المعتمد ومن ثم قال أعنى حج أن هذه الصورة غير مرادة للمصنف (قوله وإن تمكن من إعلامه) المناسب فى الغاية و إن لم يتمكن من إعلامه كما لايخفى (قوله لأن الحلف لم يتعلق به حينئذ غرض حث الخ) لايناسب الصورة الأخيرة (قوله بخلاف فعل غيرهم) أى ممن لايبالى .

(فصـــل)

فى الإشارة إلى العدد وأنواع من التعليق

(قال) لزوجته (أنت طالق وأشار بأصبعين أوثلاث لم يقع عدد) أكثرمن واحدة (إلا بنية) له عند قوله طالق ولا تكفى الإشارة لأن الطلاق لايتعدد إلا بلفظ أونية ولم يوجد واحد منهما، ومن ثم لو وجد لفظ أثرت الإشارة كما قال (فان قال مع ذلك) القول المقترن بالإشارة (هكذا) طلقت (فى أصبعين طلقتين وفى ثلاث ثلاثا) ولا يقبل فى إرادة واحدة بل يدين لأن الإشارة بالأصابع مع قول ذلك فى العدد بمنزلة النية كما فى خبر «الشهر هكذا وهكذا» إلى آخره هذا إن أشار إشارة مفهمة للثنتين أو الثلاث لاعتيادها فى مطلق الكلام فاحتاجت لقرينة تخصصها بأنها للطلاق، وخرج بمع ذلك أنت هكذا فلا يقع به شئ وإن نواه إذ لا إشعار للفظ بطلاق وبه فارق أنت ثلاثا (فان قال أردت بالإشارة) فى صورة الثلاث (المقبوضتين صدق بيمينه) إذ اللفظ محتمل له فيقع ثنتان فقط فان عكس فأشار بإثنتين وقال أردت بها الثلاث المقبوضة صدق بالأولى لأنه غلظ على نفسه ولوكانت الإشارة بيده مجموعة ولم ينو عددا وقع واحدة كما بحثه الزركشى أو قال أنت الثلاث ونوى الطلاق لم يقع ذكره الماوردى وغيره أو أنت طالق وأشار بأصبعه ثم قال أردت به الأصبع لا الزوجة لم يقبل ظاهرا ولا باطنا (ولو قال عبد) لزوجته (إذا مات سيدى فأنت طالق طلقتين وقال سيده) له (إذامت فأنت حرّ فعتق به) أى بموت السيد بأن خرج من ثلثه

(فصـــل)

فى الإشارة إلى العدد وأنواع من التعليق

(قوله وأنواع من التعليق) أى وما يتبع ذلك كما لو قيل له أطلقت زوجتك الخ (قوله وأشار بأصبعين) ينبغى ولو لرجله اه سم على حج . أقول : بل ينبغى أن مثل الأصبعين غيرهما مما دل على عدد كعودين (قوله عند قوله طالق) يتجه الاكتفاء بها عند قوله أنت بناء على الاكتفاء بمقارنة نية الكناية لها على ماتقدم اه سم على حج (قوله بمنزلة النية كما فى خبر الخ) عبارة الشيخ عميرة ووجهه أن اللفظ مع الاشارة يقوم مقام اللفظ مع العدد كما فى قوله عليه الصلاة والسلام «الشهر هكذا وهكذا وأشار بأصابعه وخنس إبهامه فى الثالثة وأراد تسعا وعشرين» اه (قوله فاحتاجت لقرينة) أى كالنظر للأصابع أو تحريكها أو ترديدها اه سم على حج (قوله وبه فارق أنت ثلاثا) أى فانه كناية فان نوى به الطلاق الثلاث وأنه مبنى على مقدر أى أنت طالق ثلاثا وقع وإلا فلا كما يعلم من قوله بعد قبيل الفصل : ولو قيل له قل هى طالق فقال الخ (قوله فإن قال أردت الخ) فى الروض فان قال لإحداهما أى فلا يصدق فى إرادته إحدى المقبوضتين، وانظر إذا أشار بأربع وقال أردت المقبوضة ولا يبعد القبول اه سم على حج هذا وقد يقال قبول قوله أردت المقبوضتين مشكل مع كون الفرض أن محل اعتبار قوله هكذا إذا انضمت إليه قرينة تفهم المراد بالإشارة ومقتضى انضمامها أنه لا يلتفت لقوله أردت غير ما دلت عليه القرينة ، وقد يجاب بأن القرينة من حيث هى دلالتها ضعيفة فقبل منه ما ذكر مع اليمين (قوله ونوى الطلاق لم يقع) قد يقال ما المانع من كونه كناية فإنه لو صرح بالمصدر

أو

[فصـــل]

فى الإشارة إلى العدد

(قوله عند قوله طالق) تقدم له فى فصل فى تعدد الطلاق بنية العدد فيه بعد قول المصنف قال طلقتك أوأنت طالق ونوى عددا وقع وكذا الكناية ما نصه ونية العدد كنية أصل الطلاق فى اقترانها بكل اللفظ أوبعضه على ما مر اه ومراده الذى مر فى الكناية والذى اعتمده فيها أنه تكفى النية عند أى جزء من أجزاء أنت بائن مثلا فليراجع وليحرر (قوله لاعتيادها) تعليل لاشتراط الافهام فى الاشارة فالضمير فى اعتيادها راجع إلى مطلق الاشارة (قوله ولا باطنا) فى بعض الهوامش عن الشهاب سم أن والد الشارح يخالف فى هذا فى فتاويه .

أو أجاز الوارث أو قال إذا جاء الغد فأنت طالق طلقتين وقال سيده إذا جاء الغد فأنت حرّ (فالأصح أنها لا تحرم) عليه الحرمة الكبرى (بل له الرجعة) فى العدّة (وتجديد) بعدها ولو (قبل زوج) لأن الطلقتين والعتق وقعا معا بالموت أو بمجيء الغد فغلب حكم الحرّية لتشوّف الشارع لها وكما تصح الوصية لمدبره ومستولدته مع أن استحقاقهما يقارن الحرية فجعل كالمتقدّم عليها . أما عتق بعضه فيقع معه ثنتان وتحتاج إلى محلل لأن المبعض فى العدد كالقن ، وخرج باذا مات سيده مالو علقهما بآخر جزء من حياة سيده فيحتاج لمحلل لوقوعهما فى الرق . والثانى تبين بالطلقتين لأن العتق لا يتقدّم عليهما فغلب جانب التحريم ، ولو علق زوج الأمة طلاقها وهى غير مدبرة بموت سيدها وهو وارثه فمات السيد انفسخ النكاح ولم تطلق وإن كانت مكاتبة أو كان على السيد دين لأنها بموته تنتقل إليه كلها أو بعضها فينفسخ النكاح فلا يصادف الطلاق محلا . أما المدبرة فتطلق إن عتقت بموت سيدها ولو باجازة الوارث العتق (ولو نادى إحدى زوجتيه فأجابته الأخرى فقال أنت طالق وهو يظنها المناداة لم تطلق المناداة) لعدم مخاطبتها حقيقة (وتطلق المجيبة فى الأصح) لأنها المخاطبة به حقيقة ولا اعتبار بالظنّ البين خطؤه . والثانى لا لانتفاء قصدها ، وخرج بيظنها المناداة الذى هو محل الخلاف علمه أو ظنه أن المجيبة غير المناداة ، فان قصدها طلقت فقط أو المناداة طلقتا ، فان قال لم أقصد المجيبة دين (ولو علق) طلاقها (بأكل رمانة وعلق بنصف) كإن أكلت رمانة فأنت طالق وإن أكلت نصف رمانة فأنت طالق (فأكلت رمانة فطلقتان) لوجود الصفتين ، فان علق بكلما فثلاث لأنها أكلت رمانة مرة ونصفا مرتين ولو قال رمانة فأكلت نصفى رمانتين لم يقع شيء لأنهما لا يسميان رمانة ،

(قوله فجعل كالمتقدّم عليها) صوابه فجعلت كالمتقدّمة عليه .

فقال أنت طلاق كان كناية كما مر فما المانع من اعتبار إرادته حيث نواه كما فى صورة النصب إلا أن يقال إن ثلاثا عهد استعمالها صفة لطلاق بخلاف الثلاث لم يعهد استعمالها لإيقاع الطلاق بنحو أنت الطلاق الثلاث حتى لو ذكر ذلك لم يكن صريح طلاق (قوله فجعل كالمتقدّم) أى فجعل الاستحقاق كالمتقدّم وهو مشكل لأن الاستحقاق حيث جعل سابقا على الحرية منع من صحة الوصية لهما للزوم استحقاقهما مع الرق فكان الأولى فى التعبير أن يقول فجعلت أى الحرّية متقدّمة عليه أى الاستحقاق ، وعبارة حج يقارن العتق فجعل كالمتقدّم عليه أى فجعل العتق كالمتقدّم على الاستحقاق وهى ظاهرة ، وقوله عليها أى الحرية (قوله أما عتق بعضه) قسيم لما فهم من قوله فعتق به من أن العتق لكله (قوله وهو) أى الزوج وارثه الخ (قوله انفسخ النكاح) ونظهر فائدته فيما لو علق طلاقها ثلاثا ثم أعتقها بعد موت مورثه فانه لا يحتاج إلى محلل لعدم وقوع الطلاق (قوله كلها أو بعضها) أى كلها إن كان حائزا أو بعضها إن لم يكن كذلك (قوله ولا باجازة الوارث) أى سواء كان باجازة الوارث بأن لم يخرج من الثلث أولا بأن خرجت منه (قوله وهو يظنها) أى والحال (قوله فان قصدها) أى المجيبة (قوله أو المناداة) أى مع المجيبة كما يدل عليه قوله بعد فان قال لم أقصد المجيبة (قوله طلقت) أى ظاهرا لقوله بعد فان قال لم أقصد المجيبة دين (قوله فان قال لم أقصد) ولا يشكل هذا بما مر فيما لو ظنّ المجيبة هى المناداة حيث طلقت المجيبة وحدها لأنه ثم لم يقصد المناداة بالطلاق بل أطلق فحمل على المجيبة لأنها المخاطبة (قوله فان علق بكلما) أى فى التعليقين أو فى الثانى فقط لأن التكرار إنما هو فيه ، وما عبر به الشارح المحلى من قوله فى التعليقين مثال لا قيد كما هو معلوم اه سم على حج وقوله فثلاث أى أو أكثر .

وكون النكرة إذا أعيدت غيرا ليس بمطرد كما مر فى الإقرار على أن المغلب هنا العرف الأشهر ، ومثله مالو أكلت ألف حبة مثلا من ألف رمانة و إن زاد ذلك على عدد رمانة ، ولو قال أنت طالق إن أكلت هذا الرغيف وأنت طالق إن أكلت نصفه وأنت طالق إن أكلت ربعه فأكلت الرغيف طلقت ثلاثا أو إن كلمت رجلا فأنت طالق و إن كلمت زيدا فأنت طالق و إن كلمت فقيها فأنت طالق فكلمت زيدا وكان فقيها طلقت ثلاثا أو إن لم أصل ركعتين قبل زوال الشمس اليوم فأنت طالق فصلاهما قبل الزوال وقبل أن يسلم زالت الشمس وقع الطلاق (والحلف) بفتح المهملة وكسر اللام بخطه ، ويجوز سكونها لغة القسم ، وهو (بالطلاق) أوغيره (ماتعلق به حث) على فعل (أو منع) منه لنفسه أو غيره (أو تحقيق خبر) ذكره الحالف أو غيره ليصدق فيه لأن الحلف بالطلاق فرع الحلف بالله تعالى ، والحلف بالله تعالى مشتمل على ذلك (فإذا قال) لزوجته (إن) أو إذا (حلفت بطلاق منك فأنت طالق ثم قال إن لم تخرجى) مثال للأول (أو إن خرجت) مثال للثانى (أو إن لم يكن الأمر كما قلت) مثال للثالث (فأنت طالق وقع المعلق بالحلف) فى الحال لأنه حلف (ويقع الآخر إن) كانت مدخولا بها و (وجدت صفته) و بقيت عدتها كما فى المحرر ، وحذفه المصنف لظهوره (ولو قال) بعد تعليقه بالحلف (إذا طلعت الشمس أو جاء الحجاج فأنت طالق) ولم يقع بينهما تنازع فى ذلك (لم يقع المعلق بالحلف) لخلوه عن أقسامه الثلاثة بل هو تعليق محض بصفة فيقع بها إن وجدت وإلا فلا ، وتعبيره بالجمع يشعر بأنه لومات واحد أو انقطع لعذر لم توجد الصفة واستبعده بعضهم واستظهر أن المراد الجنس وهل ينظر فى ذلك للأكثر أو لما يطلق عليه اسم الجمع أو إلى جميع من بقى منهم ممن يريد الرجوع احتمالات : أقربها ثانيها ولو قال إن قدم زيد فأنت طالق وقصد منعه وهو ممن يبالى بحلفه حالة الحلف فيما يظهر فحلف أو التعليق أو لم يقصد شيئا أو كان بفعل من لم يبال كالسلطان فتعليق ، ولو تنازعا فى طلوع الشمس فقالت لم تطلع فقال إن لم تطلع فأنت طالق طلقت حالا لأن غرضه التحقيق فهو حلف أو قال لموطوءة إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ،

(قوله وكون النكرة) جواب سؤال يرد على قول المتن ولو علق بأكل رمانة الخ (قوله وكان فقيها) أى فى عرفهم فيدخل فيه فقيه البلد مثلا و إن كان عاميا (قوله وقبل أن يسلم زالت الشمس) أى أو قارن الزوال السلام بحيث لم تتقدم الميم على الزوال لأنه لم يصل الركعتين قبل الزوال لأن الصلاة لاتتم بدون السلام (قوله مثال للثالث) تحقيق خبر (قوله ويقع الآخر) فيه نظر بالنسبة للثالث فانه حلف على غلبة الظن ولا يقع فيه الطلاق بتبين خلاف المحلوف عليه فما ذكره المصنف إنما يأتى على المرجوح فتأمل اه سم على حج بالمعنى وقد يقال هو محمول على مالو أراد إن لم يكن الأمر كما قلت فى نفس الأمر (قوله عن أقسامه الثلاثة) أى حث أو منع أو تحقيق خبر (قوله فيقع بها إن وجدت) أى ولو فى غير الوقت المعتاد كأن تأخر الحاج عن العادة فى مجيئه (قوله أقربها ثانيها) وعليه فهل المراد قدومهم للبركة مثلا أولابد من دخولهم البلد حتى يقع ولو كان المعلق من قرية من قرى مصر هل يشترط قدوم الحجاج لبلده أو يكفى وصولهم إلى مصر أو يكفى الحال فيه نظر ، والأقرب الثانى فلا بد من دخولهم إلى البلد فى الأولى وإلى قرينه فى الثانية (قوله فحلف) أى فيقع به الطلاق المعلق بالحلف (قوله طلقت حالا) لأنه علق بمستحيل وهو مقتضى الوقوع حالا فيقع الطلاق لتحقق الحلف المعلق عليه أى مالم يرد بالطلوع ظهورها على

(قوله وكون النكرة إذا أعيدت الخ) جواب عن إشكال فى المتن لايخفى (قوله ومثله) أى مثل مالو أكلت نصفى رمانتين ولو أعقبه به لكان واضحا على أنه معلوم منه بالأولى فلا حاجة إليه (قوله أو غيره) مراده به مايشمل غير الحلف بالله من عتق أو غيره ليتأتى التعليل (قوله طلقت حالا لأن غرضه التحقيق) هو من أمثلة المتن .

ثم أعاده أربعا وقع بالثانية طلقة وتنحل الأولى وبالثالثة طلقة ثانية بحكم اليمين الثانية وتنحل ويقع بالرابعة طلقة ثالثة بحكم اليمين الثالثة وتنحل (ولو قيل له استخبارا أطلقتها) أى زوجتك (فقال نعم) أو مرادفها كجير أو أجل وإى بكسر الهمزة ، والأوجه أن بلى هنا كذلك لما مر فى الاقرار أن الفرق بينهما لغوى لاشرعى (فإقرار به) لأنه صريح إقرار ، فان كذب فهى زوجته باطنا (فان قال أردت) طلاقا (ماضيا وراجعت فيه صدق بيمينه) لاحتمال ما يدعيه ، وخرج براجعت جددت ، وحكمه مامر فى أنت طالق وفسره بذلك (فإن قيل) له (ذلك التماسا) أى طلبا منه (لا إنشاء) لإيقاع طلاق ، ومنه كما هو ظاهر لو قيل له وقد تنازعا فى فعله لشىء الطلاق يلزمك مافعلت كذا (فقال نعم) أو نحوها (فصريح) فى الايقاع حالا (وقيل كناية) لأن نعم ليست من صرائح الطلاق ويرد بأنها وإن كانت ليست صريحة فيه لكنها حاكية لما قبلها اللازم منه إفادتها فى مثل هذا المقام ، إذ المعنى نعم طلقتها ولصراحتها فى الحكاية تنزلت على قصد السائل فكانت صريحة فى الإقرار تارة وفى الإنشاء أخرى تبعا لقصده ، وبهذا يتضح قول القاضى وقطع به البغوى ، واقتضى كلام الروضة ترجيحه ، ومن ثم جزم به غير واحد من مختصريها ، ولو قيل له إن فعلت كذا فزوجتك طالق فقال نعم لم يكن شيئا ، وبه أفتى البلقينى وغيره لأنه ليس هنا استخبار ولا إنشاء حتى ينزل عليه بل تعليق ونعم لاتؤدى معناه فاندفع قول البغوى مرة أخرى يجب أن يكون على الوجهين فيمن قال له أطلقت زوجتك فقال نعم ، وكأن ابن رزين اغتر بكلام هذا فأفتى بالوقوع وليس كما قال وإن سبقه إليه المتولى وتبعه فيه بعض المتأخرين وبحث الزركشى أنه لو جهل حال السؤال هنا حمل على الاستخبار ،

الوجه المعتاد واحتمل عدمه لكونه زمن غيم وإلا فلا يقع الطلاق حيث كان مراده إن فات طلوعها فى ظنى فى ذلك اليوم (قوله ثم أعاده) أى إن حلفت الخ .

فرع — ومما يغفل عنه أن يحلف بالطلاق أنه لايكلمه ثم يخاطبه بنحو اذهب متصلا بالحلف فيقع به الطلاق لأن ذلك خطاب ، وينبغى أن يدين فيما لو قال أردت بعد هذا الوقت الذى هو حاضر عندى فيه (قوله أن الفرق بينهما) أى بلى ونعم (قوله وفسره بذلك) أى فلا يقبل ظاهرا (قوله ومنه) أى ومن الالتماس (قوله لم يكن شيئا) أى على المعتمد ، ومثله ما يقع كثيرا من أنه يقال للزوج بعد عقد النكاح إن تزوجت عليها أو نحو ذلك وأبرأت من كذا فهى طالق فيقول نعم من غير التلفظ بتعليق (قوله لاتؤدى معناه) أى التعليق (قوله فاندفع قول البغوى الخ) كذا إلى الفصل شرح م ر وللبغوى ومن أخذ بقوله أن يقول إن قوله إن فعلت كذا فزوجتك طالق التماس للتعليق بل لايحتمل إلا التماس التعليق ، إذ لايتصور أن يقصد به فى هذا المقام الاخبار إذ لامعنى له ولا يسوغ فهو على تقدير همزة الاستفهام فوقوع نعم فى جوابه يجعل معناها وتقديرها نعم إن فعلت كذا فزوجتى طالق على طريقة ما تقدم فى توجيه وقوعها فى جواب التماس غير التعليق ولعمرى إنه وجيه ظاهر للمتأمل فالمبالغة عليه بما أطال به ، ونسبة ابن رزين ذلك الإمام إلى الاغترار بكلام البغوى الذى هو عمدة الشيخين مع موافقة المتولى من مشاهير الأصحاب فى غير محلها فتدبر اه سم على حج (قوله يجب أن يكون على الوجهين) هما قول المصنف فصريح ، وقيل كناية (قوله حمل على الاستخبار) أى فيكون جوابه إقرارا ويدين .

وخرج بنعم مالو أشار بنحو رأسه فانه لا عبرة به من ناطق فيما يظهر لما مرّ أوّل الفصل وما لو قال طلقت فهل يكون كناية أو صريحا قيل بالأوّل والثانى أصح ، وما لو قال كان بعض ذلك فانه لغو أيضا لاحتمال سبق تعليق أو وعد يئول إليه أو قال أعلم أن الأمر على ماتقول فكذلك على مانقلاه وأقراه لأنه أمره أن يعلم ولم يحصل له هذا العلم ولو أوقع ما لايوقع شيئا أو لايوقع إلا واحدة كأنت علىّ حرام فظنه ثلاثا فأقرّ بها بناء على ذلك الظنّ قبل منه دعوى ذلك إن كان ممن يخفى عليه ، ويجرى ذلك فيما لو علقها بفعل لا يقع به مع الجهل أو النسيان فأقرّ بها ظانا وقوعها وفيما لوفعل المحلوف عليه ناسيا فظنّ الوقوع ففعله عامدا فلا يقع به لظنه زوال التعليق مع شهادة قرينة النسيان له بصدقه فى هذا الظنّ فهو أولى من جاهل بالمعلق عليه مع علمه ببقاء اليمين كما مرّ و إنما لم يقبل من قال أنت بائن ثم أوقع الثلاث بعد زمن تنقضى به العدّة ثم قال نويت بالكناية الطلاق فهى بائن حالة إيقاع الثلاث لأنه هنا متهم برفعه الثلاث الموجبة للتحليل اللازم له ، ولو قيل له قل هى طالق فقال ثلاثا فالأوجه أنه إن نوى به الطلاق الثلاث وأنه مبنىّ على مقدّر ، وهو هى طالق وقعن و إلا لم يقع شىء ، ولو قال لمن فى عصمته طلقتك ثلاثا يوم كذا فبان أنها ذلك اليوم بائن منه وقع عليه الثلاث وحكم بغلطه فى التاريخ ذكره الولىّ العراقى .

فرع — لو قصد السائل بقوله أطلقت زوجتك الانشاء فظنه الزوج مستخبرا أو بالعكس فينبغى اعتبار ظنّ الزوج وقبول دعواه ظنّ ذلك م ر .

فرع — علق طلاق زوجته على تأبر البستان فهل يكفى تأبر بعضه كما يكفى فى دخول ثمره فى البيع أولا بد من تأبر الجميع فيه نظر ويتجه الثانى .

فرع — علق شافعى طلاق زوجته الحنفية على صلاة فصلت صلاة تصح عندها دون الزوج فالمتجه الوقوع لصحتها بالنسبة لها حتى فى اعتقاد الزوج اهـ سم على حج .

فرع — وقع السؤال عمن قيل له طلق زوجتك بصيغة الأمر فقال نعم ، و بلغنى أن بعضهم أفتى بعدم الوقوع محتجا بأن نعم هنا وعد لايقع به شىء ، وفيه نظر بل تقدّم الطلب يجعل التقدير نعم طلقتها بمعنى الإنشاء فالوقوع محتمل قريب جدّا اهـ سم أيضا ، وهو مستفاد من قول الشارح وفى الإنشاء أخرى (قوله قيل بالأوّل) استوجهه حج قال سم ومثله فى شرح الروض (قوله كأنت علىّ حرام) أى فانه لايوقع شيئا إن لم ينو و يوقع واحدة إن نوى فهو مثال لهما ، وقوله قبل منه أى ظاهرا (قوله و إنما لم يقبل) أى ظاهرا ويدين (قوله فقال ثلاثا) خرج به مالو قال الثلاث أو هى الثلاث فلا طلاق و إن نواه على مامر فى قوله أو قال أنت الثلاث ونوى الطلاق لم يقع الخ ، وقوله وقع عليه الثلاث أى ظاهرا (قوله فبان أنها ذلك اليوم بائن) أى لكونه طلقها قبل الدخول ثم جدّد بعد ذلك اليوم أو لم يكن تزوّجها إذ ذاك .

(فصل)

(فصــــل)

في أنواع أخرى من التعليق

(علق) بمستحيل عقلا كإن أحييت ميتا أى أوجدت الروح فيه بعد موته أو شرعا كإن نسخ صوم رمضان أوعادة كإن صعدت السماء لم يقع فى الحال شيء فاليمين منعقدة فيحنث بها المعلق على الحلف أو بنحو دخوله لحمل سا كتا قادرا على الامتناع وأدخل لم يحنث ، وكذا إذا علق بجماعه فعلت عليه ولم يتحرك ولا أثر لاستدامتهما لأنها ليست كالابتداء كما يأتى أو بإعطاء كذا بعد شهر مثلا فان كان بلفظ إذا اقتضى الفور عقب الشهر أو إن لم يحنث إلا باليأس وكان وجه هذا مع مخالفته لما مر فى الأدوات أن الإثبات فيه بمعنى النفى فمعنى إذا مضى الشهر أعطيتك كذا إذا لم أعطكه عند مضيه وهذا للفور كما مر فكذا ما بمعناه أو لايقيم بكذا مدة كذا .

(فصــــل)

في أنواع أخرى من التعليق

(قوله فيحنث) أى حالا (قوله المعلق على الحلف) أى حيث قصد منعها من الصعود وإن كان مستحيلا لما مر فيما لو قال إن قدم زيد فأنت طالق ولم يقصد منعه من القدوم لايكون حلفا ، فكذا لولم يقصد منعها لايكون حلفا فلا يحنث به من علق على الحلف (قوله لحمل ساكتا) أى وإنما لم يحنث بذلك لعدم نسبة الفعل للحالف ، بخلاف مالو حلف لايدخل فركب دابة دخلت به فانه يحنث لنسبة الفعل إليه وإن كان زمامها بيد غيره لأن العرف ينسب هذا الفعل له ، وينبغى أن مثل الدابة المجنون (قوله قادرا على الامتناع) أى بخلاف مالو أمر غيره أن يحمله فانه يحنث بحمله ودخوله ولو بعد مدة حيث بناه على الأمر السابق لأنه وكيله وفعل وكيله كفعله ، وليس من الأمر مالو قال الحالف عند غيره من حلف أن لايدخل لحمله غيره ودخل به لم يحنث ففهم السامع الحكم منه فحمله ودخل به فلا حنث (قوله وأدخل لم يحنث) أى ولا ينحل اليمين بذلك لأن فعل المكره كلافعل ولا يحنث بالاستدامة لأن استدامة الدخول ليست دخولا (قوله ولم يتحرك) أى حين علت . والحاصل أنه لايحنث بعلوها عليه ولا بالاستدامة لانتفاء الجماع فى كل منهما فلا حنث (قوله ولا أثر لاستدامتهما) أى الدخول والجماع وإن تحرك بعد ذلك وتكرر ذلك منه حتى ينزع لما علل به من أن الاستدامة لاتسمى جماعا فان نزع وعاد حنث بالعود لأنه ابتداء جماع ويصرح بأن العود ابتداء جماع ماسيأتى فى الإيلاء من أنه لو قال إن وطئتك فأنت طالق ثم وطىء يقع الطلاق ولا حد بالاستدامة وإن كان بائنا لكنه لو نزع ثم عاد عالما عامدا وكان الطلاق بائنا لزمه الحد والمهر وإن كان جاهلا لزمه المهر دون الحد (قوله اقتضى الفور) هذا قد يوافقه مامر عن شيخ الإسلام من الفور فيما لو قال متى خرجت شكوتك وقد تقدم للشارح رده واعتماد عدم اقتضاء ذلك للفور فليتأمل مع هذا وليفرق إلا أن يحمل ماهنا على ماإذا وجدت قرينة تقتضى الفور أو نواه فيوافق مامر له .

[فصــل]

فى أنواع أخرى من التعليق

(قوله علق بمستحيل) أى إثباتا كما فى هذه الأمثلة بخلاف النفى كإن لم تفعلى فان حكمه الوقوع حالا كما سيصرح به قريبا فى شرح قول المصنف والصورتان فيمن لم يقصد تعريفا لكنه فيما إذا علق بإذا والظاهر أن مثلها إن هنا لوقوع اليأس حالا فليراجع ثم رأيت الشهاب سم صرح فيماسيأتى فى شرح قول المصنف ولو أكلا تمرا الخ حيث قال عقب قول التحفة هناك فهو تعليق بمستحيل مانصه أى فى النفى فيقع فى الحال اهـ والصورة هناك أن التعليق بإن (قوله أى أوجدت الروح فيه مع موته) أى فيصير ميتا حيا حتى يكون من المحال عقلا (قوله أن الإثبات فيه بمعنى النفى الخ) هذا لايلاقى رده على شيخ الإسلام فى إفتائه فى نظير المسئلة المتقدم فى الكلام على أدوات التعليق فراجعه.

لم يحنث إلا باقامة كذا متواليا لأنه المتبادر عرفا أو (بأكل رغيف أو رمانة) كان أكلت هذا الرغيف أو هذه الرمانة أو رغيفا أو رمانة (فبقى) بعد أكلها للمعلق به (لبابة) لايدق مدركها كما أشار إليه كلام المحرر بأن تسمى قطعة خبز (أو حبة لم يقع) لأنه لم يأكل الكل حقيقة ، أما مايدق مدركه بأن لايكون له وقع فلا أثر له فى برّ ولا حنث نظرا للعرف المطرد وأجرى تفصيل اللبابة فيما إذا بقى بعض حبة فى الثانية ولو قال لها إن أكلت أكثر من رغيف فأنت طالق حنث بأكلها رغيفا وأدما أو إن أكلت اليوم إلا رغيفا فأنت طالق فأكلت رغيفا ثم فاكهة حنث أو إن لبست قميصين فأنت طالق طلقت بلبسهما ،

(قوله لم يحنث) أى ولا تنحلّ اليمين بذلك لأن فعل المكره كلا فعل ولايحنث بالاستدامة لأن استدامة الدخول ليست دخولا (قوله متواليا) وتقدّم فى فصل قال أنت طالق فى شهر كذا الخ خلافه فليتأمل وعبارته ثم ولو حلف لايقيم بمحل كذا شهرا فأقامه متفرقا حنث كما يأتى فى الأيمان وعبارته فى الأيمان ولو حلف لايقيم بمحلّ ثلاثة أيام وأطلق فأقام يومين ثم سافر ثم عاد وأقام به يوما حنث كما هو الأوجه اه وهو موافق لما تقدّم لالما هنا (قوله أو رمانة) وهل يتناول الرمانة المعلق بأكلها جلدها كما لو علق بأكل القصب فانه يتناول قشره الذى يمصّ معه حتى لو مصه ولم يبلعه لم يحنث أو يفرق فيه نظر ، ومال مر إلى الفرق وقال لايتناول التمر المعلق بأكله نواه ولا أقماعه اه سم على حج أى فلا يتناول الرمانة جلدها ، وقياس ماذكره أنه لو حلف أن تأكل هذا الرغيف فتركت بعضه لكونه محرقا لايعتاد أكله الحنث لإطلاق الرغيف على الجميع فليراجع وقد يقال بعدم الحنث لأن ماأحرق لايقصد بالحلف على أكله كما أنه لايحنث بترك أقماع التمر وقول سم حتى لو مصه الخ قياس ذلك أنه لو حلف لايمصّ القصب فشرب ماءه الخام عدم الحنث لأنه لايمصّ عرفا وإنما شربه .

فرع — وقع السؤال فى الدرس عن رجل حلف بالطلاق ليأكلنّ ذا الطعام غدا ثم إنه قتل نفسه قبل مجىء الغد هل يحنث قياسا على مالو أتلف الطعام قبل مجىء الغد لأنه فوّت البر باختياره أم لا ؟ . والجواب عنه بأنّ الظاهر عدم الحنث لأنه لم يدرك زمنه فانه لو قيل يحنث لكان حنثه قبل مجىء الغد على المرجح وهو بعد مجىء الغد غير موجود ، فلو قيل بحنثه لزم منه أن يحنث بعد موته ولا نظير له فى كلامهم فتنبه له فانه دقيق ، ثم رأيت فى الأيمان فى فصل المسائل المنثورة مايخالفه ، وعبارته ثم بعد قول المصنف أو ليأكلن ذا الطعام غدا فمات قبله أى الغد لابقتله نفسه فلا شىء عليه لأنه لم يبلغ زمن البرّ والحنث وإن مات فى الغد بعد تمكنه من أكله حنث لأنه فوّت البر باختياره حينئذ ومن ثم كان قتله لنفسه قبل الغد مقتضيا لحنثه لأنه مفوّت لذلك أيضا اه وكتب عليه مانصه قوله لأنه مفوت لذلك أيضا هذا بمجرده لايقتضى الحنث لما قدّمه فيما لو مات قبل الغد لأنه لم يبلغ زمن البرّ والحنث ، وحيث لم يبلغهما فالقياس أنه لاحنث وإن قتل نفسه فليراجع (قوله بعض حبة فى الثانية) أى الرمانة (قوله ثم فاكهة) أى مثلا فما لايسمى فاكهة يحنث به أيضا ، وينبغى أن محل الحنث حيث كان ماتناولته مما يؤكل عادة ولو بغير بلد الحالف ، أما غيره كسحاقة خزف فلا يحنث به لأن الأكل إذا أطلق انصرف عرفا لما جرت العادة بتناوله ومن ثم لو حلف لايأكل لحما حمل على لحم المذكاة حتى لو أكل ميتة لم يحنث ، وكذا لو حلف

ولو

ولومتوالبين أوقال لها نصف الليل مثلا إن بتّ عندك فأنت طالق فبات عندها بقية الليل حنث للقرينة وإن اقتضى المبيت أكثر الليل ، أو إن نمت على ثوب لك فأنت طالق فتوسد مخدّتها لم يحنث كما لو وضع عليها يديه أو رجليه ، أو إن قتلت زيدا غدا فأنت طالق فضربه اليوم فمات منه غدا لم يحنث لأن القتل هو الفعل المفوّت للروح ولم يوجد ، أوقال لها إن كان عندك نار فأنت طالق حنث بوجود السراج عندها ، أو إن جعت يوما فى بيتى فأنت طالق فجاعت يوما بصوم لم تطلق بخلاف مالوجاعت يوما بلاصوم ، أو إن لم يكن وجهك أحسن من القمر فأنت طالق لم تطلق وإن كانت زنجية لقوله تعالى - لقد خلقنا الإنسان فى أحسن تقويم - ، نعم إن أراد بالحسن الجمال وكانت قبيحة الشكل حنث كما قاله الأذرعى ، ولوقال إن لم تكونى أضوأ من القمر حنث ، ولوقال لها إن قصدتك بالجماع فأنت طالق فقصدته هى فجامعها لم يحنث ، فان قال لها إن قصدت جماعك فأنت طالق فقصدته فجامعها حنث (ولو أكلا) أى الزوجان (تمرا وخلطا نواهما فقال) لها (إن لم تميزى نواك) من نواى (فأنت طالق فجعلت كل نواة وحدها لم يقع) لحصول التمييز بذلك لغة لاعرفا (إلا أن يقصد تعيينا) لنواه من نواها فلايحصل بذلك فيقع كما اقتضاه كلام المصنف . وقال الأذرعى وغيره يحتمل أن يكون من التعليق بمستحيل عادة لتعذره والأوجه أنه إن أمكن التمييز عادة فميزت لم يقع وإلا وقع وان لم يمكن عادة ،

لايأكل لحما فأكل سمكا لم يحنث وإن سماه الله تعالى لحما طريا لانتفاء فهمه عرفا عند الإطلاق من اللحم، وكتب أيضا لطف الله به قوله ثم فاكهة لم يحنث قضيته أنها لواقتصرت على أكل الفاكهة لم تحنث وإن جعلت إلا فى كلامه بمعنى غير كما هو الظاهر اقتضى الحنث . اللهم إلا أن يكون المراد من ذلك إن أكلت زائدا على رغيف (قوله ولومتوالبين) أى متفرّقين (قوله أوقال لها نصف الليل) وكنصف الليل مالو بقى منه دون النصف كما يشعر به قوله مثلا فلايتقيد المبيت بمكث المعظم عندها لوجود القرينة (قوله فتوسد مخدّتها) أى فان حلف لاينام على مخدّة لها فينبغى الحنث بتوسدها لأنه المقصود عرفا من النوم على المخدّة (قوله ولم يوجد) أى فى الغد (قوله فجاعت يوما) أى جوعا مؤثرا عرفا (قوله بخلاف مالوجاعت الخ) شمل ذلك مالوتركت الأكل قصدا مع وجود مايؤكل ببيتها من جهة الزوج وينبغى خلافه إن دلت القرينة على أن المراد إن تركتك يوما بلا طعام يشبعك (قوله وكانت قبيحة الشكل) مفهومه أنها لوكانت حسنة الشكل لم يحنث وقد يتوقف فيه بأنها ليست أجمل من القمر (قوله ولو قال إن لم تكونى أضوأ من القمر حنث) ومثله مالو قال إن لم أكن أضوأ من القمر لكن نقل عن الرافعى أنه قال فى هذه لاأعرف جوابهم فيه (قوله فقصدته هى) أى ولو بتعريض منه لها (قوله فجامعها لم يحنث) أى ولم تنحل اليمين ولعلّ الفرق بين الصورتين أنه جعل متعلق القصد فى الصورة الأولى ذاتها ولم يوجد منه بل وجد منها وفى الصورة الثانية نفس الجماع وقد وجد بعد قصدها له (قوله لغة لاعرفا) أى والمعوّل عليه فى الطلاق اللغة بخلاف الحلف بالله تعالى مالم يشتهر عرف بخلافها (قوله إن أمكن التمييز) أى فيما لو قصد التعيين ، وقوله لم يقع ، ظاهره وان كذبها الزوج وينبغى خلافه أى لأنه غلظ على نفسه (قوله والا وقع) فان قلت متى يقع ؟ قلت القياس عند اليأس اه سم على حج .

(قوله ولومتوالبين) كأنّ المراد ولومتفرقين فليراجع (قوله وقال الأذرعى الخ) ظاهرهذا السياق أن كلام الأذرعى مقابل للوقوع وأن حاصله عدم الوقوع وليس كذلك بل حاصل كلام الأذرعى يرجع الى ما استوجهه الشارح بعد على أن الشارح كابن حجر لم ينقلا كلام الأذرعى على وجهه كما يعلم من سوقه وذلك أنه لماذكر أن قضية كلام المصنف الوقوع إذا قصد الحالف تعيينا كما فى الشارح قال عقبه مانصه وعبارة المحرّر وغيره فيحصل الخلاص بكذا إلا إذا قصد التعيين أى فلا يتخلص بذلك كماقالاه فى الشرحين والروضة وغيرهما وليس فى ذلك تصريح بالوقوع بل إن ذلك ليس بمخلص ثم قال فان تعذر كله جملة كان من صور التعليق بالمستحيل عادة اه فهو كما ترى إنما جعله من التعليق بالمستحيل فيما اذا تعذر التمييز الذى هو الصورة الأخيرة فى كلام الشارح الآتى خلاف مانقله عنه (قوله فميزت لم يقع) يعنى برّ وقوله وإلا أى وإن لم تميز وقع أى باليأس كما هو ظاهر ، ثم رأيت الشهاب سم قال انه القياس .

(قوله وإلا فهو تعليق بمستحيل) أى فى النفى فيقع حالا كما نبه عليه سم (قوله وان اقتصرت عليه فى الموضعين) لايتأتى مع تصوير المتن بأكل البعض مع رمى البعض فلوساق المتن برمته ثم قال وكذا لواقتصر على أحدهما أونبه على أن الواو بمعنى أولكان واضحا (قوله وأن الابتلاع أكل مطلقا) قد ينازع فى كون كلام المصنف يقتضى هذا و يدعى أن الذى يقتضيه كلامه إنما هو أن الأكل ابتلاع مطلقا فاذا حلف لايبتلع فأكل حنث لأن التعليق فى المتن إنما هو بالابتلاع واقتضى قوله بأكل بعض أنها لوأكلت الجميع حنث (قوله وهوماذكراه فى الأيمان) أى أن الابتلاع أكل مطلقا وإن لم يكن قضية المتن كما قدمناه (قوله أن الطـلاق مبنى على الوضع اللغوى) أى إن اضطرب العرف فان اطرد فهوالمبنى عليه الطلاق كما سيأتى قبيل قوله ولو خاطبته زوجته بمكروه ومعلوم أن الأيمان لاتبنى على العرف إلا إذا اطرد وحينئذ فقد يقال فأى فرق بين البابين فان قلت إن ماهنا بالنسبة للصفة المعلق عليها وما يأتى بالنسبة لأصل التعليق كما قد يدل عليه سياقه فما يأتى فلايفيد إطلاق ماهنا بالقيد الآتى فالفرق حينئذ بين البابين واضح . قلت : يعكر على هـذا ماسيأتى فى مسئلة غسل الثياب ومابعدها فليراجع وليحرر (قوله فذكرها تصوير) هذا إنما يأتى لوكانت ثم المذكورة فى المتن من كلام المعلق ولايخفى أنه ليس كذلك بل مايقوله المعلق مسكوت عنه فى المتن (والصورتان)

فهو تعليق بمستحيل (ولوكان بفمها تمرة) مثلا (فعلق) طلاقها (ببلعها ثم برميها ثم بإمساكها فبادرت مع فراغه بأكل بعض) وإن اقتصرت عليه (ورمى بعض) وان اقتصرت عليه (لم يقع) لأن أكل البعض ورمى البعض مغاير لهذه الثلاثة وقضية كلامه الحنث بأكل جميعها وهو كذلك وأن الابتلاع أكل مطلقا وهوماذكراه فى الأيمان والذى جرى عليه ابن المقرى هنا تبعا لأصله عدم الحنث لصدق القول بأنه ابتلع ولم يأكل والمعتمد فى كل باب مافيه والفرق بينهما أن الطلاق مبنى على الوضع اللغوى والبلع لايسمى أكلا ومبنى الأيمان على العرف وهو فيـه يسمى أكلا وخرج ببادرت ما لوأمسكتها لحظة فتطلق ومن ثم اشترط تأخر يمين الإمساك فيحنث إن توسطت أوتقدمت ومع تأخرها لافرق بين العطف بالواو وثم فذكرها تصوير ، ولوكانت على سلم فعلق طلاقها بصعودها و بنزولها ثم بمكثها فوثبت أوانتقلت إلى سلم آخر أوأضجع السلم وهى عليه على الأرض وتقوم من محلها أوحملت وصعد الحامل بها أونزل بها بغير أمرها فورا فى الجميع لم تطلق . أما لواحتملت بأمرها فيحنث ، نعم إن حملها بلاصعود ونزول بأن يكون واقفا على الأرض أونحوها فلاأثرلها (ولواتهمها) أى زوجته (بسرقة فقال) لها (إن لم تصدقينى) فى أمر هذه السرقة (فأنت طالق فقالت) كلامين أحدهما (سرقت) والآخر (ماسرقت لم تطلق) لأنهاصادقة فى أحدهما ، فان قال إن لم تعلمينى بالصدق لم يتخلص بذلك (ولو قال) لها (إن لم تخبرينى) صادقة (بعدد حب هذه الرمانة قبل كسرها) فأنت طالق (فالخلاص) من اليمين (أن تذكر) له (عددا يعلم أنها) أى الرمانة (لاتنقص عنه) عادة كمائة (ثم تزيد واحدا واحدا حتى تبلغ ماتعلم أنها لاتزيد عليه) عادة ليدخل عددها فى جملة ما أخبر به بعينه ولاينافيه قولهم لايعتبر فى الخبر صدق فلو قال إن أخبرتنى بقدوم زيد فأخبرته به كاذبة طلقت . قال البلقينى : لأن ماوقع معدودا أومفسولا كرمى حجر لابد فيه من الإخبار بالواقع بخلاف محتمل الوقوع وعدمه كالقدوم يكفى فيه مطلق الإخبار ولأن المفهوم من الإخبار بالعدد التلفظ بذكر العدد الذى فيه الرمانة ولايحصل إلا بذلك

(قوله فهوتعليق بمستحيل) أى فيقع حالا (قوله وهو كذلك) قال حج أى حيث لم يزل بالمضغ اسم المحلوف عليه وإلا لم يحنث لعدم بلع ماحلف على بلعه وهو التمر (قوله والبلع لايسمى أكلا) أى وعكسه على مامرّ عن حج (قوله ان توسطت) أى يمين الإمساك (قوله أونزل) أى الحامل (قوله نعم إن حملها) أى بأمرها (قوله فلاأثرلهـا) أى لهذه الخصلة أى فلاحنث و إن أمرته لعدم صعودها ونزولها و يكون ذلك كما لوانتقلت إلى سلم آخر حيث لايحنث و إن نزلت عن الآخر بعـد (قوله فإن قال إن لم تعلمينى بالصـدق) أى وأراد ذلك كما هو ظاهر اهـ سم على حج (قوله صادقة) لاحاجة الى هذا القيد مع مانقله بعد عن البلقينى بل هومضرّ لاقتضائه أنه لوأسقط صادقة برّ باخبارها مطلقا وهوخلاف مايأتى (قوله كمائة) أى أما لوقال إن لم تعدى هـذه الرمانة فلا بد أن تبتدئ من الواحـد ثم تزيد واحدا واحدا الخ أخـذا مما يأتى فى جوز الشجرة (قوله لأن ماوقع معدودا) أى كحب الرمانة .

(قوله صادقة) يجب حذفه ليتأتى قوله الآتى ولاينافيه قولهم لايعتبر فى الخبر صـدق الخ المعلوم منه أن المسئلة مصوّرة فيما اذا لم يقيد فى تعليقه الخبر بالصدق إذ لوكانت صورة المسئلة أنه قيد بكونه(1) صادقة تقييد الحكم بذلك ولم يكن لقوله ولا ينافيه الخ معنى .

(١) لعله بكونها .

(والصورتان) فى السرقة والرمانة (فيمن لم يقصد تعريفا) أى تعيينا فان قصده لم يتخلص بذلك لأنه لايحصل به . قال بعضهم : ولو وضع شيئا وسها عنه ثم قال لها ولا علم لها به إذا لم تعطنيه فأنت طالق ثلاثا ثم تذكر موضعه فرآه فيه لم تطلق بل لاتنعقد يمينه لأنه بان أنه حلف على مستحيل هو إعطاؤه مالم تأخذه ولم تعلم محله فهو كلا أصعد السماء بجامع أنه فى هذه منع نفسه مما لم يمكنه فعله وهنا حث على مالايمكن فعله انتهى وهو غير ظاهر . أما قوله بل لاتنعقد يمينه فممنوع بل هى منعقدة . وأما قياسه بلا أصعد السماء فممنوع بل نظير ذلك إذا لم تصعدى السماء وحكمه الحنث حالا ، ونظيره هنا الحنث باليأس وهو حاصل فى هذا التصوير بمضى لحظة يمكنها فيه الإعطاء ولم تعطه ، أما البشارة فمختصة بالخبر الأول الصدق السار قبل الشعور ، فاذا قال لنسائه من بشرتنى منكن بكذا فهى طالق فأخبرته واحدة بذلك ثانيا بعد إخبار غيرها أو كان غير سار بأن كان بسوء أو وهى كاذبة أو بعد علمه به من غيرهن لم تطلق لعدم وجود الصفة ، نعم محل اعتبار كونه سارا اذا أطلق كقوله من بشرتنى بخبر أو أمر عن زيد فان قيد كقوله من بشرتنى بقدوم زيد فهى طالق اكتفى بصدق الخبر و إن كان كارها كما قاله الماوردى ، ولو قال لزوجته إن لم تعدى جوز هذه الشجرة اليوم فأنت طالق وجب أن تبدأ من الواحد وتزيد حتى تنتهى إلى العلم بما ذكر فيما يظهر لأنها إذا لم تبدأ بالواحد لم تعد جوزها ، وقيل يتخلص من الحنث بأن تفعل ماذكر آنفا أو سقط حجر من علو فقال إن لم تخبرينى بمن رماه حالا فأنت طالق ولم يرد تعيينا فقالت مخلوق لا آدمى لم يحنث لأنها صادقة بالاخبار ولم يتخلص من الحنث بقولها رماه آدمى لجواز أن يكون رماه كلب أو ريح أو نحوها ،

(قوله إذا لم تعطنيه) خرج به مالو قال إن لم تعطنيه فلايحنث بذلك وكأن نسخة حج التى وقعت لسم فيها التعبير بإن لم الخ ، ومن ثم كتب عليه مانصه قد يقال هذا تعليق بمستحيل ، وقاعدته الوقوع فى الحال ، ويتجه أن يقال إن قصد الإعطاء فى الحال مع اتصافها بعدم علمها به فهو كان لم تصعدى السماء فيقع فى الحال و إلا فهو كان لم تدخلى الدار لإمكان إعطائها بغير علمها فلا يقع إلا باليأس بشرطه فليتأمل يظهر أنه لاوجه لما ذكره بل الظاهر أنه سهو ، وفى سم على حج : فرع ، قال فى الروض لو أخذت له دينارا فقال إن لم تعطى الدينار فأنت طالق وقد أنفقته لم تطلق إلا باليأس من إعطائه بالموت ، فان تلف أى الدينار قبل التمكن من الرد فمكرهة اه أى فلا تطلق أو بعد التمكن منه طلقت اه وقد يتوقف فى قوله لم تطلق الا باليأس من اعطائه بالموت مع قوله وقد أنفقته فان اليأس من رده حاصل فى الحال لأنه بعد إنفاقه لايمكن اعطاؤه الا أن يقال انفاقه عبارة عن التصرف بشرائها به شيئا و بعد الشراء يمكن عوده لها بهبة أو شراء شىء منها به ممن أخذه أو غيره (قوله ونظيره هنا الحنث باليأس) هو ظاهر اذا لم يكن بينهما محاورة وحلف على غلبة الظن والا فلاحنث فيمايظهر (قوله بمضى لحظة) وذلك لأن معنى قوله اذا لم الخ ان مضى زمن يمكن فيه الإعطاء ولم تعط ، و بفوات اللحظة أيست من الإعطاء فى الزمن المحلوف عليه وما ذكره الشارح يأتى مثله فيما لو دفع لزوجته شيئا وضاع منها أوسهت عن محله ثم طلبه منها فلم تعطه فقال اذا لم تاتنى به فأنت طالق وهو الحنث بعد مضى لحظة حيث كان التعليق بإذا ، وأما اذا كان بإن فباليأس (قوله أما البشارة) محترز الإخبار الذى عبر به المصنف (قوله ماذكر آنفا) أى فى الرمانة .

(قوله وحكمه الحنث حالا) أى وان علق بإن كما قدمناه أول الفصل (قوله من غيرهن) الأصوب حذفه ليشمل ماإذا علم برؤيته له مثلا ولما يلزم على ذكره من التكرار لأنه حينئذ يصير محترز الخبر الأول (قوله وجب أن تبدأ من الواحد) قال الإمام : واكتفوا بذكر اللسان على الوجهين ولم يعتبروا للعد الفعل ولست أرى الأمر كذلك الا أن يرى الواحد بعد الواحد ويضبط فيقام مقام الفعل اه .

لوجود سبب الحنث وشككنا فى المانع وشبه بما لو قال أنت طالق إلا أن يشاء زيد اليوم فمضى اليوم ولم تعرف مشيئته أو قال لها إن لم أقل كما تقولين فأنت طالق فقالت له أنت طالق ثلاثا فخلاصه من الحنث أن يقول أنت طالق ثلاثا إن شاء الله أو أنت طالق ثلاثا من وثاق أو أنت قلت أنت طالق ثلاثا إن شاء الله أو علق طلاقها وهى فى ماء جار بالخروج منه و باللبث ، بأن قال لها إن خرجت منه فأنت طالق و إن لبثت فيه فأنت طالق لم تطلق خرجت أو لبثت لأنه بجريانه يفارقها فان قال لها ذلك وهى فى ماء راكد فخلاصه من الحنث أن تحمل منه فورا أو إن أرقت ماء هذا الكوز فأنت طالق و إن شربتـه أو غيرك فأنت طالق ثم إن تركته فأنت طالق فبلت به خرقة وضعتها فيه أو بلتها ببعضه أو شربت هى أو غيرها بعضه لم تطلق أو إن خالفت أمرى فأنت طالق فخالفت نهيه كلا تقومى فقامت لم تطلق كما جزم به ابن المقرى فى روضه لأنها خالفت نهيه دون أمره قال فى الروضة وفيه نظر للعرف أو إن خالفت نهيى فأنت طالق فخالفت أمره كقومى فرقدت طلقت كما جزم به أيضا لأنّ الأمر بالشىء نهى عن ضده . قال فى أصل الروضة : وهـذا فاسد إذ ليس الأمر بالشىء نهيا عن ضدّه فيما نختاره و إن كان أى نهيا عن ضدّه فاليمين لاتبنى عليه بل على اللغة والعرف . قال الوالد رحمه الله تعالى . و إنما لم يجعلوا مخالفتها نهيه مخالفة لأمره بخلاف عكسه لأن المطلوب بالأمر الإيقاع و بمخالفتها نهيه حصل الإيقاع لا تركه والمطلوب بالنهى الكفّ أى الانتهاء و بمخالفتها أمره لم تنكفّ ولم تنته لإتيانها بضدّ مطلوبه والعرف شاهد لذلك (ولو قال لثلاث) من زوجاته (من لم تخبرنى بعدد ركعات فرائض اليوم والليلة) فهى طالق (فقالت واحدة) منهنّ عدد ركعات فرائضها (سبع عشرة) أى غالبا (و) قالت (أخرى) أى ثانية منهنّ (خمس عشرة أى يوم الجمعة و) قالت (ثالثة) منهنّ (إحدى عشرة أى لمسافر لم يقع) على واحدة منهنّ طلاق لصدق الكل ، نعم إن قصد تعيينا لم يتخلص بذلك ولوقال لزوجته إن خرجت إلابإذنى فأنت طالق فأذن لها وهى لاتعلم أو كانت صغيرة أو مجنونة فخرجت لم تطلق إذ لم تخرج بغير إذنه فلو أخرجها هو لم يكن إذنا كما رجحه ابن المقرى و إن أذن لها فى الخروج مرّة فخرجت لم يقع وانحلت لأن إن لاتكرار فيها فأشبه إن خرجت مرّة بدون إذنى فأنت طالق و يفارق إن خرجت لابسة ثوب

(قوله لأن الأمر بالشىء نهى عن ضدّه) هذا إنما ذكروه فى الأمر النفسى قال فى جمع الجوامع : أما اللفظى فليس عين النهى قطعا ولا يتضمنه على الأصح (قوله فاليمين لاتبنى عليه) انظر مرجع الضمير (قوله حصل الإيقاع) هذا إنما يظهر لو وقع من المعلق بعد تعليقه أمر فى الخارج بشىء معين ثم نهى عنه فتأمل (قوله لإتيانها بضدّ مطلوبه) هذا إنما يتضح إذا أحدثت فعلا بخلاف ما إذا استدامت الحالة التى هى عليها (قوله نعم إن قصد تعيينا) يعنى معينا منها .

(قوله لوجود سبب الحنث) يؤخذ منه أنه لو سقط من جدار احتمل سقوطه منه لتهدّمه لا بفعل أحد يحنث لأنها لم تبين سبب سقوطه وطريقها أن يقول رماه مخلوق أو تهدّم الجدار (قوله وشبه) أى فى الحنث (قوله إن شاء الله) لاحاجة إلى التقييد بالمشيئة فى هذه لأنه حاك لقولها (قوله أو إن أرقت) أى صببته (قوله أو بلتها ببعضه) أى أو صبت بعضه (قوله فقامت لم تطلق) معتمد (قوله فرقدت طلقت) معتمد (قوله لأن المطلوب بالأمر الخ) وقد نظم بعضهم هذا الحكم مستشكلا له فقال :

وأنت إن خالفت نهى تطلق   تخالفت أمرا طلاقها اتفق
وعكس هـذى لا وهذا النقل   فأىّ فرق أوضحا يافضل   اهـ

وناظمه الشيخ عيسى الشهاوى (قوله أو كانت صغيرة) أى أو أذن لها وكانت صغيرة الخ (قوله إذا لم تخرج بغير إذنه) أى و ينبغى له إذا أذن فى غيبتها أن يشهد على ذلك لأنها لوخرجت بعد وادّعى أنه أذن لها فأنكرت لم يقبل منه إلا ببينة (قوله لم يكن إذنا) أى فيحنث .

حرير فأنت طالق فخرجت غير لابسة له ثم خرجت لابسته حيث طلقت بعدم انحلال اليمين لانتفاء الصفة فيحنث فى الثانى بخلاف هـذه ، ولو أذن ثم رجع فخرجت بعد المنع لم يحنث لحصول الإذن وإن علق بكلما خرجت إلا باذنى فأنت طالق فأىّ مرة خرجت بلا إذن طلقت لاقتضائها التكرار كما مرّ ، وخلاصه من ذلك أن يقول لها أذنت لك أن تخرجى متى شئت أو كلما شئت أو ان خرجت الى غير الحمام فخرجت اليه ثم عدلت لغيره لم تطلق أولهما طلقت كما فى الروضة هنا . وقال فى المهمات المعروف المنصوص خلافه . وقال فى الروضة فى الأيمان الصواب الجزم به . وقال الوالد رحمه الله تعالى ان عبارة الروضة فى الأيمان إن خرجت لغير عيادة انتهى فالأصح وقوع الطلاق هنا وعدم الحنث فى تلك ، والفرق بينهما أن الى فى مسئلتنا لانتهاء الغاية المكانية أى ان انتهى خروجك لغير الحمام فأنت طالق وقد انتهى لغيرها واللام فى تلك للتعليل أى ان كان خروجك لأجل غير العيادة فأنت طالق وخروجها لأجلهما معا ليس خروجا لغير العيادة ولو حلف لايخرج من البلد الامع امرأته فخرجا لـكنه تقدم عليها بخطوات أو حلف لايضربها إلا بموجب فضربها بخشبة لشتمها له لم تطلق للعرف فى الأولى ولضربه لها بموجب فى الثانية اذ المراد فيها بالموجب ماتستحق الضرب عليه تأديبا أو حلف لايأكل من مال زيد وقدم له شيئا من ماله ضيافة لم يحنث لأنه أكل مالك نفسه أو لايدخل دار زيد مادام فيها فانتقل منها وعاد اليها ثم دخلها الحالف وهو فيها لم يحنث لانقطاع الديمومة بالانتقال منها ، نعم ان أراد كونه

(قوله فيحنث فى الثانى) أى ان خرجت لابسة ثوبا الخ (قوله بخلاف هذه) أى ان خرجت إلا باذنى الخ (قوله ولو أذن ثم رجع) ظاهره ولو متصـلا به وهو كـذلك لأن المعلق عليـه عدم الإذن لم يوجد المعلق عليه (قوله لاقتضائها التكرار) أى بخلاف مالو قال متى خرجت بغير اذنى فأنت طالق فتنحل يمينه باذنه لها مرّة لعدم اقتضاء متى التكرار (قوله ثم عدلت لغيره لم تطلق) على المفهوم من قوله بعد فالأصح وقوع الطلاق هنا اعتماد خلاف هـذا ، لـكن قوله وقال الوالد الجمع الخ اقرار كل موضع على مافيه وأنه انما قصد الفرق بين مالو خرجت للحمام وغيره حيث قيل بالوقوع فيه و بين مالو خرجت للعيادة وغيرها حيث قيل بعدم الوقوع (قوله المنصوص خلافه) أى فلا طلاق فيما لو خرجت لهما (قوله فالأصح وقوع الطلاق هنا) أى فى قوله أولهما طلقت (قوله وعدم الحنث فى تلك) أى فى قوله إن خرجت لغير عيادة (قوله والفرق بينهـما) أى بين إلى واللام (قوله لشتمها له) وأما لو تركت مااعتيد للنساء فعله مما لايجب عليهنّ شرعا كأن تركت الطبخ والعجن أو نحو ذلك مما اعتيد لهنّ فعله فضربها على ترك ذلك فهل يحنث لأن هذا ليس سببا شرعيا أولا لأنه سبب عرفى فيـه نظر والأقرب الثانى (قوله لم تطلق) أى وتنحل يمينه (قوله أو حلف لايأكل من مال زيد) أى أو عيشه أو خبزه أو طعامه والكلام كله عند الإطلاق (قوله لأنه أكل مالك نفسه) وقضية ما فى الغصب من أنه لو أحدث فيه مايسرى إلى التلف ملـكه عدم الحنث من الأكل من ماله مطلقا وهذا كله عند الإطلاق فان قصد إبعاد نفسه عما يضاف لزيد فلا كلام فى الحنث (قوله فانتقل منها) المتبادر من الانتقال أنه خرج منها على قصد السكنى بغيرها ولو لحظة لأنه يصدق عليه عرفا أنه انتقل وعليه فلو خرج لشراء مصلحة مثلا وعاد لم يبرّ الحالف والمفهوم من قوله مادام فيها خلافه إلا أن يقال ان المفهوم عنـد الإطلاق دوام السكنى وهو يزول بالانتقال إلى غيرها و إن قلّ زمنه كلحظة .

(قوله متى شئت) فيـه نظر ظاهر لأن متى و إن كانت لعموم الأزمنة فلا تفيد تـكرارا لأن معناها إن إذنى لك لايتقيـد بوقت دون وقت إلا أنها لاتتناول إلا إذنا واحـدا وهذا لا يكفى هنا بل لابدّ من تجديد إذن لخروجها الثانى وهذا لايفيده إلا مايفيد التكرار كما لايخفى (قوله ثم عدلت لغيره) لعله بعد انتهائها إليـه ليناسب الفـرق الآتى (قوله وقد انتهى لغيرها) انظـر ماصـورة انتهاء الخروج إلى الحمام وغيرها وإذا انتهى إلى الحمام ثم منها إلى غيرها هل يقال انتهى الخروج إلى الحمام وغيرها . وقـد أجاب فى شرح الروض بأن ماهناك محمول على ما إذا قصد غير الحمام فقط وهنا على ما إذا لم يقصد شيئا ويصـدق حينئذ على الخروج لهما أنه خروج لغير الحمام لأن الخروج لهما خروج لغير الحمام (قوله ضـيافة) الظاهر أنه ليس بقيد بل المدار على ماوجدت فيه العلة فيشمل نحو الإباحة كأن أذن له فى الأكل من ماله أو نحـو ذلك فليراجع .

فيها اتجه الحنث كما بحثه الأذرعى (ولو قال أنت طالق إلى حين أو زمان) أو حقب بسكون القاف أو عصر (أو بعد حين) أو نحوه (طلقت بمضى لحظة) لأن كلا من هذه يقع على القصير والطويل وإلى بمعنى بعد وفارق قولهم فى الأيمان لأقضين حقك إلى حين لم يحنث بلحظة فأكثر بل قبيل الموت لأن الطلاق تعليق فيعلق بأول مايسمى حينا إذ المدار فى التعاليق على مايصدق عليه لفظها ولأقضين وعد وهو لايختص بزمن فنظر فيه لليأس ولو حلف لايصوم زمانا حنث بشروعه فى الصوم كما لو حلف لايصوم أو ليصومن أزمنة كفاه صوم يوم لاشتماله عليها وقضية التعليل الاكتفاء بصوم ثلاث لحظات وبه صرح الأسنوى أو ليصومن الأيام كفاه ثلاثة منها أو إن كان الله يعذب الموحدين فأنت طالق لم تطلق إلا أن يريد إن كان يعذب أحدا منهم ولو اتهمته زوجته باللواط فحلف لايأتى حراما حنث بكل محرم أو إن خرجت من الدار فأنت طالق ثم قال ولا تخرجين من الصفة أيضا لغا الأخير لأنه كلام مبتدأ ليس فيه صيغة تعليق ولا عطف فلو خرجت من الصفة لم تطلق وقضية التعليل أنه لوقال بدل الأخير عقب ماقبله ومن الصفة أيضا طلقت وهو ظاهر أو أنت طالق فى مكة أو الظل أو البحر أو نحو ذلك مما لاينتظر طلقت حالا مالم يقصد تعليقا (ولو علق) الطلاق (برؤية زيد) مثلا (أو لمسه) والأوجه أن مسه هنا كلمسه وإن افترقا فى نقض الوضوء ولاضطراد العرف هنا باتحادهما (أو قذفه تناوله حيا) نائما أو مستيقظا (وميتا) فيحنث برؤية شىء من بدنه متصل به غير نحو شعره ،

(قوله طلقت بمضى لحظة) .

فرع — وقع السؤال عن شخص عليه دين لآخر فحلف له بالطلاق أنه يعطيه كل جمعة منه كذا ففوت جمعة من غير إعطاء ثم دفع مايخصها فى الجمعة التالية لها هل يحنث أم لا. والجواب عنه أن الظاهر أن يقال فيه بالحنث لأن كل جمعة ظرف وبفراغها تحقق عدم الاعطاء فيها وهذا كله عند الاطلاق فلو دلت القرينة على أنه لايؤخر ذلك مدة طويلة بل لوأراد الأعم من الاعطاء فيها أو فيما يقرب منها عرفا بحيث لايعد مؤخرا لم يحنث ويقبل ذلك منه ظاهرا (قوله حنث بشروعه) أى ولو فى رمضان (قوله لاشتماله عليها) أى الأزمنة (قوله الاكتفاء بصوم ثلاث لحظات) أى وعليه فلو حلف ليصومن زمانا كفاه لحظة (قوله وبه صرح الأسنوى الخ) معتمد (قوله حنث بكل محرم) أى مالم تدل قرينة على خصوص اللواط ويقول قصدته (قوله ثم قال) من تتمة الصيغة (قوله ليس فيه صيغة تعليق) فرض الكلام فيما لوكانت الجملة الأولى مشتملة على تعليق صريح وهل مثله مالو قال علىّ الطلاق لاتخرجين من البيت ولاتخرجين من الصفة فلا يحنث بخروجها من الصفة لكون كل كلاما مستقلا أولا فيه نظر ومقتضى ماعلل به أنه مثله ويحتمل خلافه وهو الظاهر بجعل ولا تخرجين من الصفة عطفا على قوله لاتخرجين من البيت فيحنث بكل منهما فلو قال أردت بالثانى الاستئناف قبل منه (قوله وقضية التعليل) أى فى قوله لأنه كلام مبتدأ الخ (قوله عقب ماقبله) أى وهو طالق (قوله وميتا) أما فى الرؤية واللمس فظاهر وأما فى القذف فلأن قذف الميت كقذف الحى فى الاثم والحكم اه شرح المنهج . أقول : بل قذف الميت أشد من قذف الحى لأن الحى يمكن الاستحلال منه بخلاف الميت .

(قوله حنث بكل محرم) لعله عند الاطلاق بخلاف ماإذا نوى اللواط بل القياس قبوله منه ظاهرا للقرينة فليراجع (قوله وقضية التعليل أنه لوقال الخ) وقضيته أيضا أنه لايقع به سواء أتى به متصلا أم منفصلا وسواء أنوى الاتيان به قبل فراغه من التعليق الأول أم لا (قوله طلقت حالا) أى والصورة أنه قصد الاتيان به قبل فراغه من الأول كما هو القياس .

نظير ما يأتى لامع إكراه عليها ولو فى ماء صاف أو من وراء زجاج شفاف دون خياله فى نحو مرآة ، نعم لو علق برؤيتها وجهها فرأته فى المرآة حنث إذ لا يمكنها رؤيتــه إلا كذلك صرح به القاضى فى فتاويه فيما لو علق برؤيتها وجهها و بلمس شىء من بدنه لامع إكراه عليــه من غير حائل لانحو شعر وظفر وسن سواء الرائى والمرئى واللامس والملموس العاقل وغيره ولو لمسه المعلق عليه لم يؤثر وإنما استويا فى نقض الوضوء لأن المدار هنا على لمس شىء من المحلوف عليه و يشترط مع رؤية شىء من بدنه صدق رؤية كله عرفا بخلاف مالو أخرج يده من كوة مثلا فرأتها فلا حنث ولو قال لعمياء إن رأيت فهو تعليق بمستحيل حملا لرأى على المتبادر منها أو علق برؤية الهلال أو القمر حمل على العلم به ولو برؤية غيرها له أو بتمام العدد فتطلق بذلك لأن العرف يحمل ذلك على العلم بخلاف رؤية زيد مثلا فقد يكون الغرض زجرها عن رؤيته وعلى اعتبار العلم يشترط الثبوت عند الحاكم أو تصديق الزوج كما قاله ابن الصباغ وغيره ولو أخبره به صبى أو عبد أو امرأة أو فاسق فصدقه فالظاهر كما قاله الأذرعى مؤاخذته ولو قال أردت بالرؤية المعاينة صدق بيمينه ، نعم إن كان التعليق برؤية عمياء لم يصدق لأنه خلاف الظاهر لكن يدين و إذا قبلنا التفسير فى الهلال بالمعاينة ومضى ثلاث ليال ولم تر فيها من أول شهر تستقبله انحلت يمينه لأنه لايسمى بعدها هلالا أما التعليق برؤية القمر مع تفسيره بمعاينته فلابد من مشاهدته بعد ثلاث لأنه قبلها لايسمى قمرا كذا أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ولو قال إن رأيت محمدا صلى الله عليــه وسلم فأنت طالق فرأته فى المنام وأراد ذلك طلقت فان نازعها فيها صدقت بيمينها إذ لايطلع عليه إلا منها و إن أراد رؤيته لافى المنام أو أطلق اتجه عــدم الوقوع حملا لها على الحقيقة (بخلاف ضربه) فانه لايتناول سوى الحى إذ الغرض منــه الإيلام ومن ثم صحح هنا اشتراط كونه مؤلما لكن خالفاه فى الأيمان وصوّبه الأسنوى إذ المــدار على ما من شأنه ذلك وسيأتى ثم أن منــه مالو حــذفها بشىء فأصابها وجمع الوالد رحمــه الله تعالى بينهما بحمــل الأول على اشتراطه بالقوة . والثانى على نفى ذلك بالفعل ولو علق بتقبيل زوجتــه اختص بالحيــة بخلاف أمــه لأن القصــد ثم الشهوة وهنا الكرامة أو علق بتكليمها زيدا فكلمته وهو مجنون أو سكران سكرا يسمع معــه ويتكلم وكذا إن كلمتــه وهى سكرى لا السكر الطافح طلقت لوجود الصــفة بمن يكلم غــيره ويكلم هو

(قوله نظير ما يأتى) أى فى اللمس (قوله لامع إكراه عليها) أى الرؤية (قوله ولو فى ماء) غاية فى التناول فيحنث بكل ذلك (قوله ولو علق برؤيتها وجهها) أى جملته لا بعضه الذى يمكن رؤيتــه بغير المرآة كجانبى المنخر و بعض الشفتين (قوله برؤيته وجهه) أى وجه نفسه (قوله فهو تعليق بمستحيل) أى فلا تطلق لأن التعليق بالمستحيل فى الاثبات يقتضى عــدم الوقوع بخلافه فى النفى (قوله أو بتمام العدد) أى للشهر (قوله صدق بيمينه) أى فلا يحنث باعلامه بل لا بد من رؤيته بنفسه ولابد مع ذلك من كونه يسمى هلالا إن علق برؤية الهلال أو قمرا إن علق برؤية القمر ويسمى هلالا الى ثلاثة أيام و بعدها يسمى قمرا (قوله حملا لها على الحقيقة) وظاهره وان كانت من الأولياء للتطوع برؤيتها له على الحقيقة لأن العصمة محققة فلا تزول الا بيقين (قوله لايتناول سوى الحى) أى ولو نبيا وشهيدا (قوله بخلاف أمه) أى فانه يتناولها حية أو ميتة .

(قوله ولو فى ماء صاف) غاية فى المثبت (قوله و بلمس شىء من بدنه) انظر لم لم يقيده هنا بالمتصل . وهو معطوف على قوله برؤية شىء من بدنه (قوله العاقل وغيره) هذا هو محط التسوية ولو زاد لفظ فى عقب قوله سواء لكان واضحا (قوله فهو تعليق بمستحيل) محله فيما إذا علق بغير رؤية الهلال والقمر كما يأتى (قوله من أوّل شهر تستقبله) أى لأنه العرف فى مثل ذلك كما هو ظاهر (قوله بخلاف أمه) أى فيما إذا علق بتقبيلها فلا يختص بها حية .

عادة فان كلمته فى نوم أو إغماء منه أو منها أو وهى مجنونة أو بهمس وهو خفض الصوت بالكلام بحيث لا يسمعه المخاطب أو نادته من مكان لايسمع منه و إن فهمه بقرينة أوحملته إليه ريح وسمع لم تطلق إذ لايسمى كلاما عادة . نعم إن علق بتكليمها وهى مجنونة طلقت بذلك قاله القاضى وإن كلمته بحيث يسمع لكن انتفى ذلك لذهول منه أو شغل أو لغط ولو كان لايفيد معه الاصغاء طلقت لأنها كلمته وانتفاء السماع لعارض و إن كان أصم فكلمته فلم يسمع لصمم بحيث لو لم يكن أصم لسمع لم تطلق كما جزم به ابن المقرى وصرح به المصنف فى تصحيحه وصحح الرافعى فى الشرح الصغير الوقوع وجزم به فى الروضة فى كتاب الجمعة ونقله المتولى ثم عن النص والأوجه كما أفاده الشيخ حمل الأول على من لم يسمع ولو مع رفع الصوت والثانى على من يسمع مع رفعه ولو قال إن كلمت نائما أو غائبا عن البلد مثلا فأنت طالق لم تطلق لأنه تعليق بمستحيل كما لو قال إن كلمت ميتا أو حمارا أو إن كلمت زيدا فأنت طالق فكلمت نحو حائط وهو يسمع لم تطلق أو إن كلمت رجلا فكلمت أباها أو غيره من محارمها أو زوجها طلقت لوجود الصفة فان قال قصدت منعها من مكالمة الرجال الأجانب قبل منه لأنه الظاهر أو إن كلمت زيدا وعمرا فأنت طالق طلقت بتكليم أحدهما وانحلت اليمين فلا يقع بتكليم الآخر شىء أو إن كلمت زيدا وعمرا لم تطلق إلا بكلامهما معا أو مرتبا أو إن كلمت زيدا ثم عمرا أو زيدا فعمرا اشترط تكليم زيد قبل عمرو متراخيا عنه فى الأولى وعقب كلام زيد فى الثانية. واعلم أن الأصحاب إلا الإمام والغزالى يميلون فى التعليق إلى تقديم الوضع اللغوى على العرف الغالب إذ العرف لا يكاد ينضبط هذا إن اضطرب فان اطرد عمل به لقوة دلالته حينئذ وعلى الناظر التأمل والاجتهاد فيما يستفتى فيه (ولو خاطبته) زوجته (بمكروه كياسفيه أو ياخسيس) أو ياحقرة (فقال إن كنت كذلك) أى سفيها أو خسيسا (فأنت طالق إن أراد مكافأتها بإسماع ما تكره) من الطلاق لكونها أغاظته بالشتم (طلقت) حالا (و إن لم يكن سفه) ولا خسة ولا حقرة إذ المعنى إن كنت كذلك فى زعمك فأنت طالق (أو) أراد (التعليق اعتبرت الصفة) كسائر التعليقات (وكذا إن لم يقصد) مكافأة ولا تعليقا (فى الأصح) مراعاة لقضية لفظه إذ المرعى فى التعليقات الوضع اللغوى كما مرّ . والثانى لاتعتبر الصفة حملا على المكافأة اعتبارا بالعرف ، وأخذ بعضهم مما تقرر أن التعليق بغسل الثياب لايحصل البرّ فيه إلا بغسلها بعد استحقاقها الغسل من الوسخ لأنه العرف فى ذلك وكالوسخ النجاسة كما هو ظاهر ، وتردّد الولىّ العراقى فى التعليق بأن بنته لاتجيئه فجاءت لبابه فلم تجتمع به ثم مال إلى عدم الحنث حيث لانية لأنها لم تجىء بالفعل إلا لبابه ومجيئها إليه بالقصد غير مؤثر قال والورع الحنث لأنه قد يقال جاءت

(قوله حمل الأول) هو قوله لم تطلق (قوله والثانى) هو قوله وصحح الرافعى الخ (قوله أو غائبا) أى حال النوم والغيبة (قوله قبل منه) أى ظاهرا و باطنا (قوله فان اطرد عمل به) ومحل العمل بهما حيث لم يعارضهما وضع شرعى و إلاقدم فلو حلف لايصلى لم يحنث بالدعاء و إن كان معناها لغة لأنها موضوعة شرعا للهيئة المخصوصة وفى جمع الجوامع ثم هو أى اللفظ محمول على عرف المخاطب أى بكسر الطاء ففى الشرع الشرعى لأنه عرفه ثم العرفى العام ثم اللغوى اه ولاينافى ماذكراه سم على حج (قوله بعد استحقاقها الغسل) أى فى عرف الحالف (قوله ثم مال الى عدم الحنث) وهو المعتمد

(قوله هذا إن اضطرب فان اطرد عمل به) قضيته أن الامام والغزالى يميلان إلى العرف و إن اضطرب وفيه مافيه وقد يقال إن الأصحاب إنما يميلون إلى العرف عند اضطراده اذا كان قويا كما سيأتى عن الشهاب حج وأما الإمام والغزالى فيميلان اليه حيث اضطرد وان لم يقو (قوله وعلى الناظر التأمل) أى فى اضطراد العرف واضطرابه (قوله وأخذ بعضهم مما تقرر الخ) صريح هذا أن هذا البعض انما أخذ من مأخذ الضعيف لأنه الذى عوّل على العرف فيكون الأخذ ضعيفا وهو خلاف مافى التحفة وعبارتها عقب المتن نصها اذ المرعى فى التعليقات الوضع اللغوى لاالعرفى الا اذا قوى واضطرد لمايأتى فى الأيمان وكأن بعضهم أخذ من هذا أن التعليق بغسل الثياب الخ .

ولم تجتمع به قال ومدلول لايعمل عنده لغة عمله بحضوره وعرفا أن يكون أجيرا له فان أراد أحدهما فذاك وإلا بنى على ما مرّ من أن المغلب اللغة أو العرف عند تعارضهما ويتجه من تغليب العرف إذا قوى واطرد تغليبه هنا لاطراده قالوا والخياطة اسم لمجموع غرز الابرة وجذبها بمحل واحد فلو جذبها ثم غرزها فى محل آخر لم تكن خياطة ولو علق بنزولها عن حضانة ولدها نزولا شرعيا لم يحنث بنزولها لأنه بإعراضها وإسقاطها يستحقها شرعا لابنزولها مع أن حقها لايسقط بذلك إذ لها العود لأخذه قهرا عليه (والسفه) كما فى المحرر (مناف إطلاق التصرف) وهو مايوجب الحجر بما مرّ فى بابه ونازع فيه الأذرعى بأن العرف عمّ بأنه بذاءة اللسان ونطقه بما يستحيا منه سيما إن دلت قرينة عليه بأنه خاطبها ببذاءة فقالت ياسفيه مشيرة لما صدر منه ، والأوجه الرجوع إلى ذلك إن ادّعى إرادته وكان هناك قرينة فان كان عاميا عمل بدعواه وإن لم تكن قرينة (والخسيس قيل) أى قال العبادى هو (من باع دينه بدنياه) بأن تركه باشتغاله بها قال وأخس الأخساء من باع آخرته بدنيا غيره وقال الرافعى تفقها من نفسه نظرا للعرف (ويشبه أن يقال) فى معناه (هو من يتعاطى غير لائق به بخلا) بما يليق به بخلاف من يتعاطاه تواضعا أو زهدا أو طرحا للتكليف. والحقرة عرفا ذاتا ضئيل الشكل فاحش القصر ووضعا الفقير الفاسق قاله العراقى ثم قال وبلغنى أنّ النساء لايردن به إلا قليل النفقة ولا عبرة بعرفهنّ تقديما للعرف العام عليه والبخيل من لايؤدّى الزكاة ولا يقرى الضيف قاله المتولى وقضيته أنه لو اقتصر على إحداهما لم يكن بخيلا واعترض بأن العرف يقتضى الثانى فقط ،

ومثل ذلك فى عدم الحنث ماوقع السؤال عنه من أن شخصا تشاجر مع زوجته فخلف عليها بالطلاق الثلاث أنها لاتذهب إلى أهلها إلا إن جاءها بأحدهم فتوجه إلى أهلها وأتى بوالدتها بناء على أنها قاعدة فى منزله فرآها فى الطريق وردّها إلى منزله وهو عدم الحنث لأنها لم تصل إلى أهلها ، ومثل ردّها إلى منزله مالو أمر والدتها أن تذهب إلى أهلها وذهبت بها أو لم يأمرها (قوله أن يكون أجيرا له) وعليه فهل يحنث بما جرت العادة به من مجرد التوافق على كونه يحرث عنده من غير استئجار صحيح أو لابدّ من الاستئجار كما هو ظاهر قوله أجيرا له فيه نظر ولا يبعد الأوّل لأنه العرف العام المطرد فيما بينهم ويفرق بين ذلك وما لو قال لا أوجر أو لا أبيع حيث لايحنث بالفاسد منهما لأن مدلول اللفظ ثم العقد الصحيح شرعا وما هنا ليس له مدلول شرعى فحمل على المتعارف (قوله واطرد تغليبه) أى فلا يحنث إلا إذا عمل أجيرا عنده (قوله ويشبه أن يقال) مقول قول الرافعى أى ينبغى أن يقال فى تعريفه إنه من الخ فلا يتوقف ذلك على فعل حرام ولا على ترك واجب (قوله فاحش القصر) أى فان عين أحدهما فى يمينه كأن قال فلان حقرة ذاتا أو صفة عمل به وإن أطلق حنث إن كان حقره بأحد الوصفين لصدق الحقرة على كل منهما فلو قال أردت أحدهما وعينه فينبغى قبوله منه (قوله ولا عبرة بعرفهنّ) معتمد (قوله ولا يقرى الضيف) قال فى المختار وقرى الضيف يقريه قرى بالكسر وقراء بالفتح والمدّ أحسن إليه وكتب أيضا لطف الله به قوله ولا يقرى الضيف والظاهر أنه ليس مراده هنا بالضيف خصوص القادم من السفر بل من يطرأ عليه وقد جرت العادة بإكرامه .

(قوله لابنزولها) معطوف على قوله باعراضها فالحاصل أن النزول الشرعى لايتصور غاية ما فيه أنه باعراضها يستحقها هو شرعا لئلا يضيع الطفل مع عدم سقوط حقها حتى لو عادت أخذته قهرا قال الشهاب حج عقب هذا ما نصه ولو حذف قوله نزولا شرعيا فهل هو كذلك نظرا للوضع الشرعى وإن لم يذكره أو ينظر إلى اللغة والعرف المقتضيين لتسمية قولها نزلت نزولا للنظر فيه مجال ، وكذا حيث تنافى الوضع الشرعى وغيره وظاهر كلامهم أنه لايحنث بفاسد نحو صلاة تقديم الشرعى مطلقا فمحل الخلاف فى تقديم اللغوى أو العرفى إنما هو فيما ليس للشارع فيه عرف اه ويؤيده مايأتى عقبه من أن السفه عدم إطلاق التصرف وسيأتى فى الشارح فى الأيمان التصريح بتقديم عرف الشرع مطلقا (قوله كما فى المحرر) الظاهر أنه مقدم من تأخير فمحله بعد المتن عقب قوله وهو إذ الذى بعد هو عبارة المحرر ونصها ويمكن أن يحمل السفه على مايوجب الحجر (قوله عمل بدعواه) أى فلا بد من إرادة خاصة لهذا المعنى وإلا حمل على المعنى الشرعى .

(قوله أما فيه فهو من يمنع الخ) نازع الشهاب حج فى كون هذا معناه شرعا وأنكر أن له معنى فى الشرع (قوله أو الرجولية والفتوة) أى بأن قصد بها قاله إظهار الشهامة والفتوة عليها من غير قصد تعليق وان فهم عنه الشارح كشيخ الاسلام

ورد بمنع ذلك ، والكلام فى غير عرف الشرع . أما فيه فهو من يمنع مالا لزمه بذله ، والقواد : من يجمع بين الرجال والنساء جمعا حراما و إن كن غير أهله . قال ابن الرفعة : وكذا من يجمع بينهم و بين المرد ، والقرطبان : من يسكت عن الزانى بامرأته ، وفى معناه محارمه ونحوهن . والديوث : من لايمنع الداخل على زوجته من الدخول ومحارمه، و إماؤه كالزوجة كما بحثه الأذرعى وقليل الحمية من لايغار على أهله و محارمه ونحوهن ، والقلاش : الذواق للطعام كأن يرى أنه يريد الشراء ولا يشترى ، ولو قال من قيل له يازوج القحبة إن كانت كذا فهى طالق طلقت إن قصد التخلص من عارها كقصده المكافأة و إلا اعتبرت الصفة ، والقحبة: هى البغى ، والجهوذورى من قام به الذلة والخساسة كما جزم به ابن المقرى ، وقيل من قام به صفرة الوجه ، وجرى عليه الحجازى ، فعلى الأول لو علق مسلم طلاقه به لم يقع لأنه لا يوصف بها ، فإن قصد المكافأة بها طلقت حالا . والكوسج : من قل شعر وجهه وعدم شعر عارضيه . والأحمق : من يفعل الشىء فى غير موضعه مع علمه بقبحه . والغوغاء : من يخالط الأراذل و يخاصم الناس بلا حاجة . والسفلة : من يعتاد دنىء الأفعال إلا نادرا ، فان وصفت زوجها بشىء من ذلك فقال لها إن كنت كذلك فأنت طالق ، فان قصد مكافأتها طلقت حالا و إلا اعتبر وجود الصفة ، أو قالت له كم تحرك لحيتك فقد رأيت مثلها كثيرا فقال إن كنت رأيت مثلها كثيرا فأنت طالق فهذه كناية عن الرجولية أو الفتوة أو نحوها ، فان قصد بها المغايظة والمكافأة أو الرجولية والفتوة طلقت أو المشاكلة فى الصورة أو لم يقصد شيئا فلا إلا إن كانت رأت مثلها كثيرا كذا جرى عليه ابن المقرى ، وعبارة أصله بدل الرجولية والفتوة أنه كالمشاكلة حيث قال فان حمل اللفظ على المكافأة طلقت و إلا فلا ، ووجه ماجرى عليه الأول أن رؤيتها مثلها فى الرجولية والفتوة وجدت ولا بد ، بخلاف المماثلة فى الشكل والصورة وعدد الشعرات فإنها قد لا تكون وجدت ، ولو قالت له أنا أستنكف منك ، فقال كل امرأة تستنكف منى فهى طالق فظاهره المكافأة فتطلق حالا إن لم يقصد التعليق ، ولو قالت لزوجها أنت من أهل النار فقال لها إن كنت من أهلها فأنت طالق لم تطلق لأنه من أهل الجنة ظاهرا ، فان مات مرتدا بان وقوعه فلو كان كافرا طلقت لأنه من أهل النار ظاهرا فان أسلم بان عدمه و إن قصد فى الصورتين المكافأة طلقت حالا ، ولو قال لزوجته إن فعلت

(قوله ورد بمنع ذلك) أى فيحنث بأحدهما كما يفيده كلام المنهج حيث عبر بأو (قوله لزمه بذله) أى فيدخل الدين (قوله من لا يمنع الداخل على زوجته) أى ولو لغير الزنا ومنه الخدام ، وقوله من الدخول أى على وجه يشعر بعدم المروءة من الزوج . أما ماجرت العادة به من دخول الخادم أو نحوه لأخذ مصلحة من غير مخالطة للمرأة فالظاهر أنه لا يكون مقتضيا لتسمية الزوج بما ذكر (قوله و إلا اعتبرت الصفة) وهل يكفى فيها الشيوع أو لابد من أربع كالزنا أو يكفى اثنان فيه نظر ، والأقرب الأخير لأن الطلاق يثبت برجلين (قوله لأنه لايوصف بها) أى بهذه الصفة لأنه لاذل مع الإسلام ، ومقتضى تعويلهم على العرف أن المحتاج الضعيف إذا ترك دينه بدنياه يكون كذلك فيقتضى الحنث (قوله وعدم) من باب طرب اهـ مختار (قوله بان وقوعه) أى من وقت التعليق .

أنه أراد التعليق فرتب عليه ماسيأتى فى الشارح وهذا معنى غير قصد المغايظة والمكافأة كما لا يخفى . وظاهر أنه إن قصد التعليق توقف الوقوع على وجود الصفة وهى الصورة التى ادعى الشارح كشيخ الاسلام دخولها فى عبارة أصله فان سلم فهى مسئلة أغفلها ابن المقرى من عبارة أصله وزاد بدلها الصورة الأولى و بهذا ظهر أنه لا مخالفة بين كلام ابن المقرى و بين كلام أصله غاية الأمر أن كلا فى كلامه صورة ليست فى كلام الآخر كما تقرر و إلا فابن المقرى لا يسعه القول بوقوع الطلاق حالا إذا قصد التعليق وما أجاب به عنه فى الشرح فيه توقف لا يخفى وعبارة الأصل : فرع لو تخاصم الزوجان فقال أبوها للزوج : كم تحرك لحيتك فقد رأيت مثلها كثيرا فقال ان كنت رأيت مثل هذه اللحية كثيرا فابنتك طالق فهذا كناية عن الرجولية والفتوة ونحوهما فان حمل اللفظ على المكافأة طلقت و إلا فلا انتهت والظاهر أن مراده بقوله و إلا فلا أى بأن قصد التعليق أو أطلق كما هو كذلك فى جميع المسائل المتقدمة وأما مسئلة التعليق على الرجولية والفتوة فليست مرادة للأصل أصلا وان ادعاه الشارح كشيخ الإسلام و بهذا يظهر أن ابن المقرى لم يغفل من أصله شيئا و إنما زاد عليه المسئلة المتقدمة .

معصية فأنت طالق لم تطلق بترك الطاعة كصلاة وصوم لأنه ترك وليس بفعل ، ولو وطئ زوجته ظانا أنها أمته فقال إن لم تكونى أحلى من زوجتى فهى طالق طلقت لوجود الصفة لأنها هى الحرة فلا تكون أحلى من نفسها كما مال إلى ذلك الأسنوى وهو المعتمد أو إن وطئت أمتى بغير إذنك فأنت طالق فقالت له طأها فى عينها فليس باذن ، نعم إن دل الحال على الإذن فى الوطء كان إذنا وقولها فى عينها توسعا فى الإذن لا تخصيصا قاله الأذرعى ، ولو قال إن دخلت البيت ووجدت فيه شيئا من متاعك ولم أكسره على رأسك فأنت طالق فوجد فى البيت هاونا طلقت حالا كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى .

(كتاب الرجعة)

هى بفتح الراء أفصح من كسرها عند الجوهرى ، والكسر أكثر عند الأزهرى . لغة المرة من الرجوع ، وشرعا ردّ المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن فى العدّة على وجه مخصوص . والأصل فيها الكتاب والسنة وإجماع الأمة . وأركانها : محل وصيغة ومرتجع (شرط المرتجع أهلية النكاح) لأنها كإنشائه فلا تصح من مكره للخبر المارّ ومرتدّ لأنّ مقصودها الحلّ والردّة تنافيه (بنفسه) فلا تصح من صبىّ ومجنون لنقصهما ، وتصحّ من سفيه ومفلس وسكران وعبد وإن لم يأذن ولىّ وسيد تغليبا لكونها استدامة وذكر الصبى وقع فى الدقائق ، واستشكل بأنه لا يتصوّر وقوع طلاق عليه . ويجاب بحمله على فسخ صدر عليه وقلنا إنه طلاق أو على مالو حكم حنبلىّ بصحة طلاقه على أنه لا يلزم من نفى الشئ إمكانه فالاستشكال غفلة عن ذلك وإنما صحت رجعة محرم ومطلق أمة معه حرّة لأن كلاّ أهل للنكاح بنفسه فى الجملة .

(كتاب الرجعة)

(قوله والكسر أكثر) أى فى الاستعمال وإلا فالقياس الفتح لأنها اسم للمرة ، وهى بالفتح . وأما التى بالكسر فاسم للهيئة (قوله على وجه مخصوص) أى ومنه أن لا يستوفى عدد طلاقها وأن تكون معينة محلا لحلّ ، بخلاف المبهمة والمرتدّة (قوله فلا تصح من مكره للخبر المارّ) أى فى كتاب الطلاق ، وهو قوله عليه الصلاة والسلام « لا طلاق فى إغلاق » أى إكراه رواه أبوداود والحاكم وصحح إسناده على شرط مسلم (قوله ومرتد) أى وإن أسلم بعد (قوله وسكران) أى معتدّ . وأما غيره فأقواله كلها لاغية (قوله وإن لم يأذن ولىّ) أى فى السفيه ، وقوله وسيد أى فى العبد (قوله وقلنا إنه طلاق) على المرجوح (قوله بصحة طلاقه) قال سم على منهج وانظر إذا طلق الصبىّ وحكم الحنبلى بصحة طلاقه هل لوليه الرجعة حيث يزوّجه كما هو قياس المجنون اهـ . أقول: الظاهر أن له الرجعة قياسا على ابتداء النكاح وإن كان بائنا عند الحنبلى لأن الحكم بالصحة لا يستلزم التعدّى إلى ما يترتب عليها ، فإن كان حكم بصحته وبموجبه ، وكان من موجبه عنده امتناع الرجعة وأن حكمه بالموجب يتناولها احتاج فى ردّها إلى عقد جديد (قوله إمكانه) أى فانه قد يكون مستحيلا كقولك هذا الميت لا يتكلم مثلا .

(قوله وليس بفعل) أى فى العرف ولا فى اللغة فلا ينافى قول الأصوليين : لا تكليف إلا بفعل (قوله فوجد فى البيت هاونا طلقت حالا) أى لأنه تعليق بمستحيل فى النفى ، والهاون بفتح الواو وضمها ويقال هاوون بواوين كما فى القاموس .

[كتاب الرّجعة]

(قوله لأن كلا أهل للنكاح بنفسه فى الجملة) يعكر عليه ماقدمه فى المكره فلو علل بتغليب الاستدامة كما فى شرح الروض لكان واضحا

وإنما منع مانع عرض له ولم يصح كما يأتى رجعة مطلق إحدى زوجتيه مبهما ، ومثله كما هو واضح مالو كانت معينة ثم نسيها مع أهليته للنكاح لوجود مانع لذلك هو الإبهام ولو شك فى طلاق فراجع احتياطا ثم بان وقوعه أجزأته تلك الرجعة اعتبارا بما فى نفس الأمر كما يأتى . قال الزركشى ولو عتقت الرجعية تحت عبد كان له الرجعة قبل اختيارها (ولو طلق) الزوج (فجن فللولى) الرجعة على الصحيح حيث له ابتداء النكاح) بأن احتاجه كما مر لأن الأصح صحة التوكيل فى الرجعة، واعترضت حكايته للخلاف بأن هذا بحث للرافعى ، ويرد بأن من حفظ حجة على من لم يحفظ (وتحصل) الرجعة بالصريح والكناية ولو بغير العربية مع قدرته عليها ، فمن الصريح أن يأتى (براجعتك ورجعتك وارتجعتك) أى بواحد منها لشيوعها وورودها وكذا ما اشتق منها كأنت مراجعة أو مرتجعة كما فى التتمة ، ولا تشترط إضافتها إليه بنحو إلى أو إلى نكاحى لكنه مندوب بل إليها كفلانة أو لضميرها كما ذكره أو بالإشارة كهذه فمجرد راجعت لغو (والأصح أن الرد والإمساك) وما اشتق منهما (صريحان) لورودهما فى القرآن ، والأول فى السنة أيضا ، ومن ثم كان أشهر من الإمساك بل صوب الأسنوى أنه كناية كما نص عليه (وأن التزويج والنكاح كنايتان) لعدم شهرتهما فى الرجعة سواء أتى بأحدهما وحده كتزوجتك أو مع قبول بصورة العقد كما صرح به فى البيان وغيره (وليقل رددتها إلى أو إلى نكاحى) حتى يكون صريحا لأن الرد وحده المتبادر منه إلى الفهم ضد القبول فقد يفهم منه الرد إلى أهلها بسبب الفراق فاشترط ذلك فى صراحته خلافا لجمع لينتفى ذلك الاحتمال ، وبه فارق عدم الاشتراط فى رجعتك مثلا ، وقضية كلام الروضة أن الإمساك كذلك لكن جزم البغوى كما نقلاه بعد عنه وأقراه بندب ذلك فيه (والجديد أنه لا يشترط) لصحة الرجعة (الإشهاد) عليها بناء على

(قوله وإنما منع مانع) وهو الإحرام ووجود الحرة تحته (قوله اعتبارا بما فى نفس الأمر) وإنما لم يكتف بالوضوء فيمن شك ثم بان حدثه لأنه لم يكن ثم جازما بالنية والعبادات يعتبر لصحتها مافى نفس الأمر مع ظن المكلف لئلا يكون مترددا فى النية (قوله كان له الرجعة) أى ولا يسقط خيارها بتأخير الفسخ لعذرها فى أنها إنما أخرت وجاء البينونة بانقضاء العدة (قوله قبل اختيارها) أى الفسخ (قوله ولو بغير العربية مع قدرته عليها) تقدم له فى الطلاق أن ترجمة الفراق والسراح كناية لبعدهما عن الاستعمال ، وقضية ماذكره هنا من قوله وتحصل الرجعة بالصريح والكناية ولو بغير العربية الخ أن ترجمة الرد والإمساك من الصريح فانظر هل يشكل جعل ذلك من الصريح هنا على ما قدمه فى الطلاق من أن ترجمة الفراق والسراح من الكنايات لبعدهما عن الاستعمال (قوله ولا تشترط إضافتها إليه) أى فى راجعتك الخ وفيما اشتق منها (قوله بل إليها) أى بل تشترط الإضافة إليها (قوله فمجرد راجعت لغو) ينبغى أن يستثنى منه مالو وقع جوابا لقول شخص له راجعت امرأتك التماسا كما تقدم نظيره فى طلقت جوابا لملتمس الطلاق منه ، ونقل بالدرس عن سم على حج ما يصرح به (قوله بل صوب الأسنوى الخ) ضعيف (قوله إن الامساك كذلك) أى مثل رددتها (قوله لكن جزم البغوى الخ) معتمد (قوله بندب ذلك) أى قوله إلى وقوله فيه أى فى الامساك (قوله لايشترط لصحة الرجعة الاشهاد) ع قال الزركشى فى الكناية يشهد على اللفظ ويبقى النزاع فى النية كما تقول يشهد على النكاح ولا تشترط الشهادة على المرأة مع أنها عماد النكاح وقوله ويبقى النزاع هل المصدق الزوج اهـ ثم

(قوله لأن الأصح صحة التوكيل فى الرجعة) أى والخلاف فى صحتها من الولى مبنى على صحة التوكيل فيها كما صرح به الجلال المحلى وكان على الشارح أن يصرح به أيضا (قوله بالصريح والكناية الخ) هذا الصنيع لاينسجم مع قول المصنف الآتى فتصح بكناية كما لايخفى (قوله وما اشتق منهما) صريح هذا العطف أن المتن على ظاهره من كون المصدرين من الصريح وهو خلاف مافى شرح المنهج وعبارته مع المتن صريح وهو رددتك إلى ورجعتك وارتجعتك وراجعتك وأمسكتك إلى أن قال وفى معناها سائر ما اشتق من مصادرها كأنت مراجعة الخ (قوله بل صوب الأسنوى أنه) أى الامساك (قوله لينتفى ذلك) متعلق باشترط .

الأصح

الأصح أنها فى حكم الاستدامة ، ومن ثم لم يحتج لولىّ ولا لرضاها بل يندب لقوله تعالى ــ فإذا بلغن أجلهنّ ــ أى قارىن بلوغه ــ فأمسكوهنّ بمعروف أو فارقوهنّ بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم ــ وصرفه عن الوجوب إجماعهم على عدمه عند الطلاق فكذا الإمسالا ، والقديم الاشتراط لا لكونها بمنزلة ابتداء النكاح بل لظاهر الآية . وأجاب الأوّل بحمل ذلك على الاستحباب كما فى قوله تعالى ــ وأشهدوا إذا تبايعتم ــ للأمن من الجحود وإنما وجب الاشهاد على النكاح لاثبات الفراش وهو ثابت هنا ، فان لم يشهد استحب الاشهاد عند إقرارها بالرجعة خوف جحودها فانّ إقرارها بها فى العدّة مقبول لقدرته على الانشاء (فتصح بكناية) مع النية كاخترت رجعتك لأنه يستقلّ بها كالطلاق ، وزعم الأذرعى وغيره أن المذهب عدم صحتها بها مطلقا (ولا تقبل تعليقا) كراجعتك إن شئت ولو بفتح أن من غير نحوى كما بحثه الأذرعى وإن قلنا إنها استدامة كاختيار من أسلم على أكثر من أربع نسوة ولا توقيتا كراجعتك شهرا ، واستفيد من كلامه عدم صحة رجعة مبهمة كما لو طلق إحدى زوجتيه ثم قال راجعت المطلقة لأن ما لايقبل التعليق لا يقبل الإبهام (ولا تحصل بفعل كوطء) ومقدّماته وإن قصد به رجعتها ، إذ ابتداء النكاح لا يحصل بالفعل ولا تحصل أيضا بانكار الزوج طلاقها ، ولا يرد عليه إشارة الأخرس المفهمة والكتابة فإنها تحصل بهما مع كونهما فعلا لأنهما ملحقان بالقول فى كونهما كنايتين أو الأولى صريحة ، وتحصل بوطء أو تمتع كافر اعتقدوه رجعة وترافعوا إلينا أو أسلموا فنقرّهم عليه كما نقرّهم فى العقد الفاسد بل أولى (وتختصّ

على منهج . أقول : القياس ذلك لأن النية لاتعرف إلا منه فيقبل قوله فيها ولو بعد انقضاء العدّة (قوله بل يندب) أى الاشهاد (قوله إجماعهم على عدمه) أى وجوب الاشهاد (قوله عدم صحتها بها) أى الكناية ، وقوله مطلقا أى نوى أم لا (قوله ولا توقيتا) شمل مالو قال راجعتك بقية عمرك فلا تصح الرجعة ، وقد يقال بصحتها لأن قوله ذلك أنه راجعها بقية حياتها (قوله ثم قال راجعت المطلقة) قد يخرج هذا التصوير مالو راجع إحداهما بعينها أوكل واحدة بعينها ثم عينهافى صورة الابهام أوتذكرها فى صورة النسيان فتجزئ الرجعة وهو قياس ماس فى قوله ولو شك الخ انتهى سم على حج (قوله وتحصل بوطء) هو كالمستثنى من كلام المصنف : أى فلو وطئ الحنفىّ الرجعية ثم عمل شافعيا فهل تجب عليه الرّجعة أو التجديد ، وكذا لو قلد الشافعى الحنفىّ فى نكاح زوجته ثم رجع عن تقليده فهل يجب عليه تجديد النكاح على قاعدة مذهبه أولا قياسا على العبادة التى فعلها قبل ذلك أو يفرق بأن العبادة انقضت على الصحة ولم يبق أثرها فى الخارج والزوجة موجودة . والأثر وهو الوطء باق لأنه مستند للعقد المتقدم وقد رجع عنه . فإن قلت : القياس عدم التجديد قياسا على الكافر إذا أسلم . قلت : يمكن الفرق بينهما بالتسامح فى أنكحة الكفار ما لم يتسامح فى أنكحة المسلمين ، وأيضا أنكحة الكفار محكوم بصحتها قبل الإسلام حرره ويمكن الجواب بأنه إن رجع عن تقليد الحنفى مثلا إلى غيره لايجب عليه التجديد ولا الرجعة إلا إن رجع فى خصوص هذه الجزئية بأن صرح بالرجوع فيها أو نواه بقلبه . أما لو لم يصرح بما ذكر بأن قلد نحو الشافعى فى العبادات وغيرها ولم يخطر بباله هذه الجزئية فالنكاح صحيح بالعقد المتقدم لوقوعه صحيحا فى معتقده لأنه لايلزم من بطلان العموم بطلان الخصوص ، وهذا لاينافى مانقله حج فى فتاويه الصغرى مما نصه : السابعة أن يعمل بتقليده الأوّل ويستمرّ على آثاره ثم تريد غير إمامه مع بقاء تلك الآثار كحنفىّ أخذ بشفعة الجوار عملا بمذهبه ثم تستحقّ عليه

(قوله عند إقرارها بالرجعة خوف جحودها فإن إقرارها) كذا فى النسخ بتأنيث الضمائر الثلاثة ، وصوابه بتذكير الأوّل والثالث كما فى الأنوار (قوله فى المتن فتصح بكناية) تفريع على ماعلم من عدم اشتراط الاشهاد (قوله واستفيد من كلامه) أى بواسطة القاعدة الآتية .

الرجعة بموطوءة) ولو فى الدبر ومثلها مستدخلة مائه المحترم على الأصح إذ لاعدة على غيرها والرجعة شرطها العـدّة (طلقت) بخلاف المفسوخ نكاحها لأنها إنما أنيطت فى القرآن بالطلاق ، ولأن الفسخ لدفع الضرر فلا يليق به ثبوت الرجعـة والطلاق المقر به أو الثابت بالبينة يحمل على الرجعى مالم يعـلم خلافه (بلا عوض) بخلاف المطلقة بعوض لأنها ملكت نفسها بما بذلتـه (لم يستوف عـدد طلاقها) فان استوفى لم تحل إلا بمحلل (باقية فى العدة) فتمتنع بعدها لقوله تعالى ـ وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ـ فلو ثبتت الرجعة بعد العدّة لما أبيح النكاح والمراد عدة الطلاق فلو وطئها فيها لم يراجع إلا فيما بقى منها كما يذكره و يلحق بها ماقبلها فلو وطئت بشبهة فحملت ثم طلقها حلت له الرجعة فى عدّة الحمل السابقة على عدّة الطلاق كما رجحه البلقينى وسـيأتى حكم ماإذا عاشرها فى عـدّة طلاقها الرجعى ، وأنه لا رجعة له بعد انقضاء عدّتها الأصلية و إن لحقها الطلاق (محل لحل) أى قابلة لأن تحل للمراجع وهذا لكونه أعم يغنى عن لم يستوف عدد طلاقها فذكره إيضاح (لا) مطلقة أسـلمت فراجعها فى كفره و إن أسلم بعد ولا (مرتدة) أسلمت بعد لأن مقصود الرجعة الحل والردّة تنافيه وصحت رجعة المحرمة لإفادتها نوعا من الحل كالنظر والخلوة (وإذا ادّعت انقضاء عـدّة أشهر) لكونها آيسة أولم تحض أصلا (وأنكر صدق بيمينه) لرجوع اختلافهما إلى وقت الطلاق وهو يقبل قوله فى أصـله فكذا فى وقته إذ من قبل فى شىء قبل فى صفته و إنما صدقت بيمينها فى العكس كطلقتك فى رمضان فقالت بل فى شوّال لتغليظها على نفسها بتطويل العدة عليها ، نعم تقبل هى بالنسبة لبقاء النفقة كما قاله صاحب الشامل والكافى وحكاه فى البحر عن نص الاملاء وحينئذ ،

فيريد العمل بمذهب الشافعى فلايجوز لتحقق خطئه اه لحمله على ماقلناه أولا من أنه رجع عن مذهبه فى خصوص ماقلده فيه وأراد أن يستمر على العمل بالآثار أما لو رجع عنه إلى غيره من غير ملاحظة خصوص تلك المسئلة لم يمتنع العمل بها لأن لوقلنا إنه لم يلزم رجوعه عن مذهبه إلى غيره اعتقاد خطئه فى جميع الجزئيات لزم بطلان التقليد فى كل مسـئلة أراد التقليد فيها من مذهب مخالف لمن أراد تقليده وقوله كحنفى أخذ بشفعة الجوار عملا بمذهبه ثم استحق عليه الخ صورتها أن يأخذ دارا بشفعة الجوار ثم يشترى دارا أخرى فيريد جاره أن يأخذها بالشفعة فيمتنع من تمكينه تقليدا للشافعى مع بقائه على الدار الأولى (قوله ولو فى الدبر) أى و إن لم تزل بكارتها بأن كانت غوراء كما هو ظاهر إذ لاينقص عن الوطء فى الدبر اه سم على حج (قوله طلقت) أى ولو بتطليق القاضى على المولى و يكفى فى تخليصها منه أصل الطلاق فلا يقال مافائدة طلاق القاضى حيث جازت الرجعة من المولى (قوله ولأن الفسخ لدفع الضرر) قد يرد عليه أن طلاق القاضى على المولى شرع لدفع الضرر ومع ذلك لايمنع من الرجعة و يمكن الجواب بأن أصل الطلاق ليس مشروعا لذلك فلايضر أن بعض جزئياته شرع له بخـلاف الفسخ (قوله بلا عوض) أى و إن قال لها أنت طالق طلقة تملكين بها نفسك (قوله فتمتنع بعدها) أى وكذا معها ثم رأيته فى حج (قوله فلا تعضلوهن) أى تمنعوهن (قوله و يلحق بها) أى بعدّة الطلاق (قوله فى عدّة الحمل السابقـة) أى و يمتنع عليه التمتع بها مادامت حاملا فلولم يراجع حتى وضعت وراجع صحت الرجعة أيضا لوقوعها فى عدته (قوله إذ من قبل فى شىء) أى إذ من قبل قوله فى شىء الخ (قوله نعم تقبل) استدراك على قوله و إنما صدقت الخ .

(قوله بما بذلته) الأولى بما أخـذه ليشمل خلع الأجنبي (قوله فى عـدّة الحمل السابقة الخ) لو قال المتن لم تنقض عدتها لشمل هـذه الصورة (قوله نعم تقبل هى الخ) هذا استدراك على مافهم من التعليـل بالتغليظ من أنها لاتقبل إلا فيما فيه تغليظ عليها

فالأولى التعليل بأن الأصل عدم الطلاق فى الزمن الذى يدعيه ودوام استحقاق النفقة ويقبل هو بالنسبة لنحو حل أختها ولو مات فقالت انقضت فى حياته لزمها عدة الوفاة ولا ترثه وقيده القفال بالرجعى وأخذ منه الأذرعى قبولها فى البائن ولو ماتت فقال وارثها انقضت وأنكر المطلق ليرثها اتجه تصديق المطلق فى الأشهر والوارث فيما عداها كما فى الحياة وعلى هذا التفصيل يحمل إطلاق القول بتصديقه والقول بعدمه (أو وضع حمل لمدة إمكان وهى ممن تحيض لا آيسة) وصغيرة كما فى المحرر وحذفها لعدم تأتى اختلاف معها (فالأصح تصديقها بيمين) منها بالنسبة لانقضاء العدة دون نحو نسب واستيلاد لأنها مؤتمنة على ما فى رحمها ولأن البينة قد تتعسر أو تتعذر على الولادة . والثانى لا، بل لابد من البينة لأنها مدعية والغالب أن القوابل قد يشهدن بالولادة ولابد من انفصال جميع الحمل حتى لو خرج بعضه فراجعها صحت الرجعة ولو ولدت ثم راجعها ثم ولدت آخر لدون ستة أشهر صحت وإلا فلا أما إذا لم يكن فسيأتى وأما الآيسة والصغيرة فإنهما لا يحبلان وكذا من لم تحض ولا ينافيه إمكان حبلها لأنه نادر (ولو ادعت ولادة ولد تام) فى الصورة الإنسانية (فإمكانه) أى أقله (ستة أشهر) عددية لا هلالية كما بحثه البلقينى أخذا مما يأتى فى المائة والعشرين (ولحظتان) واحدة للوطء أو نحوه وواحدة للوضع وكذا فى كل ما يأتى (من وقت) إمكان اجتماع الزوجين بعد (النكاح) لأن النسب يثبت بالإمكان وكان أقله ذلك كما استنبطه العلماء اتباعا لعلى كرم الله وجهه من قوله تعالى - وحمله وفصاله ثلاثون شهرا - مع قوله وفصاله فى عامين (أو) ولادة (سقط مصور فمائة وعشرون يوما) عبروا بها دون أربعة أشهر لأن العبرة هنا بالعدد لا الأهلة (ولحظتان) مما ذكر لخبر الصحيحين

(قوله فالأولى التعليل) أى بدل قوله لتغليظها على نفسها (قوله ويقبل) هو عطف على قوله نعم تقبل هى الخ (قوله فقالت) أى الرجعية (قوله وقيده القفال الخ) معتمد (قوله وأخذ منه لعل هذا الأخذ متعين لأنا وإن تحققنا بقاء العدة فى البائن لا تنتقل لعدة الوفاة (قوله ولو ماتت) أى الرجعية (قوله والوارث) أى حيث ادعاه فى زمن يمكن فيه ذلك (قوله فيما عداها) أى من الحمل والأقراء (قوله بتصديقه) أى الوارث (قوله وصغيرة) أى لم تبلغ زمنا يمكن فيه الحمل أما من بلغت ولم تحض فهى كالصغيرة وليست صغيرة كما يأتى فى كلام الشارح (قوله وحذفها) أى الصغيرة (قوله لأنها مؤتمنة على ما فى رحمها) تعليل لتصديقها بالنسبة لانقضاء العدة ولم يعلل عدم قبول قولها فى النسب والاستيلاد مع أن العلة جارية فيهما فكان القياس القبول إلا أن يقال لما كان النسب والولادة متعلقين بالغير وأمكنت إقامة البينة على الولادة لم يقبل قولها فيهما بخلاف انقضاء العدة لتعلقها بها فصدقت فيها (قوله ولابد من انفصال جميع الحمل) هل يكفى فى صحة الرجعة بقاء الشعر وحده أو يفرق بين كونه بقى معلقا به فتصح الرجعة وكونه انفصل عنه فلا تصح فيه نظر والأقرب الأول لأنه صدق عليه أنه لم ينفصل بتمامه لشغل الرحم بشىء منه (قوله أما إذا لم يكن) محترز قوله لمدة إمكان (قوله فإنهما لا يحبلان) أى فلا يصدقان وينبغى أن محله فى الأمة ما لم تضفه إلى وقت يتأتى حملها فيه كأن ادعت أنها حامل قبل سن اليأس بزمن يمكن إضافة الحمل الذى ادعت وضعه فيه (قوله فى الصورة الإنسانية) صرح به لدفع توهم أن يراد بالتام تام الخلقة ، وأنه لو نقص بعض أعضائه كان حكمه مخالفا لما ذكر (قوله أو نحوه) كاستدخال المنى .

(قوله وأخذ منه الأذرعى قبولها فى البائن) وجه الأخذ أن قولهم لزمها عدة الوفاة هو فرع عدم قبولها فى انقضاء العدة وقد قيده القفال بالرجعية فاقتضى القبول فى البائن ولعل الصورة أنها ادعت انقضاء العدة من غير أن تفصل أنها بالأقراء أو بالأشهر أو بالحمل كما هو ظاهر كلام الشارح أما إذا عينت شيئا من ذلك فيجرى فيه حكمه المقرر فى كلامهم ويحتمل قبولها مطلقا فليراجع (قوله ولا بد من انفصال جميع الحمل) إلى آخر السوادة لا تعلق له بما نحن فيه لأن الكلام هنا فيما تصدق فيه وما لا تصدق فيه لا فيما تنقضى به العدة (قوله فسيأتى) أى فى المتن الآتى على الأثر (قوله وأما الآيسة والصغيرة الخ) كان الأخصر من هذا والأوضح أن يقول عقب المتن لا آيسة وقوله وعقبه وصغيرة ما نصه إذ لا يحبلان فتأمل (قوله فى الصورة الإنسانية) متعلق بالتام أى أن المراد تمامه فى الصورة الإنسانية وإن كان ناقص الأعضاء (قوله إمكان اجتماع الزوجين) أى احتماله بالفعل عادة خلافا للحنفية .

« إن أحدكم يجمع خلقه فى بطن أمه أربعين يوما نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل الله الملك فينفخ فيه الروح » قدّم على خبر مسلم الذى فيه « إذا مرّ بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكا فصوّرها » لأنه أصح وجمع ابن الأستاذ بأن جمعه فى الأربعين الثانية للتصوير و بعد الأربعين الثالثة لنفخ الروح فقط قيل وهو حسن لكن يلزم عليه عدم الدلالة فى الخبر و يجاب بأن ابتداء التصوير من أوائل الأربعين الثانية ثم يستمر ظهوره شيئا بعد شىء إلى تمام الثالثة فيرسل الملك لتمامه وللنفخ أوالأمر يختلف باختلاف الأشخاص وأخذوا بالأكثر لأنه المتيقن وحينئذ فالدلالة فى الخبر باقية على كل من هذين الجوابين وقد صرح الرافعى وغيره بأن الولد يتصوّر فى ثمانين وحمل على مبادى التصوير ولاينافى ماتقرر لأن الثمانين مبادئ ظهوره وتشكله والأربعة أشهر تمام كماله وابتداء الأربعين الثانية مبادى تخطيطه الخفى (أو) ولادة (مضغة بلا صورة) ظاهرة (فثمانون يوما ولحظتان) مماذكر للخبر الأوّل ونشترط هنا شهادة القوابل أنها أصل آدمى و إلا لم تنقض بها (أو) ادّعت (انقضاء أقراء فان كانت حرة وطلقت فى طهر فأقل الإمكان اثنان وثلاثون يوما ولحظتان) بأن تطلق قبيل آخر طهرها فهذا قرء ثم تحيض الأقل ثم تطهر الأقل فهذا قرءثان ثم تحيض وتطهر كذلك فهذا ثالث ثم تطعن فى الحيض لتيقن الانقضاء فليست هذه اللحظة من العدة فلاتصح فيها الرجعة وكذا فى كل مايأتى ومحل ذلك فى غير المبتدأة أما هى إذا طلقت ثم ابتدأها الدم فلا تحسب لأن القرء الطهر المحتوش بدمين فأقل الإمكان فى حقها ثمانية وأربعون يوما ولحظة لأنه يزاد على ذلك قدر أقل الحيض والطهر الأوّلين وتسقط اللحظة الأولى (أو) طلقت (فى حيض) أو فى نفاس (فسبعة وأربعون يوما ولحظة) بأن تطلق آخر حيضها أو نفاسها ثم تطهر وتحيض أقلهما ثم تطهروتحيض كذلك ثم تطهر الأقل ثم تطعن فى الحيض كامر ولاتحتاج هنا للحظة الأولى لأنها ليست من العدة (أو) كانت (أمة) أى فيها رق و إن قل (وطلقت فى طهر) وهى معتادة (فستة) أى فأقل إمكان انقضاء أقرائها ستة (عشر يوماولحظتان) بأن تطلق قبيل آخرطهرها فهذاقرء ثم تحيض وتطهر أقله فهذاثان ثم تطعن كامرفى غير مبتدأة أما مبتدأة فأقله اثنان وثلاثون يوماثم لحظة لمامر (أو) طلقت (فى حيض) أونفاس (فأحد وثلاثون يوما ولحظة) بأن تطلق آخر حيضها أونفاسها ثم تطهر وتحيض الأقل ثم تطهر الأقل ثم تطعن فى الحيض فلولم تعلم هل طلقت فى طهر أوحيض حمل على الحيض كما صوّبه الزركشى خلافا للماوردى لأنه الأحوط ولأن الأصل بقاء العدة

(قوله ويجاب) أى عن ابن الأستاذ (قوله لأنها ليست من العدة) أى وكذلك اللحظة الأخيرة كما يعلم مما قدمه.

(قوله شهادة القوابل) أى أربع منهن على مايفهمه إطلاقه كابن حجر لكن عبارة الشارح فى العدد عند قول المصنف وتنقضى بمضغة فيها صورة آدمى الخ فإذا اكتفى بالاخبار بالنسبة للباطن فيكتفى بقابلة كما هو ظاهر أخذا من قولهم لمن غاب زوجها فأخبرها عدل بموته أن تتزوج باطنا اه ويمكن حمل ماهنا من اشتراط الأربع على الظاهر كما لو وقع ذلك عند حاكم دون الباطن (قوله ثم تطعن) بضم العين ويجوز فتحها كما يؤخذ من عبارة الصحاح (قوله وتسقط اللحظة) أى لجواز أن يقع الطلاق مع آخر الطهر (قوله بأن تطلق آخر حيضها) أى بفرض أنها طلقت آخر الخ (قوله بأن تطلق) فيه ماقدمناه (قوله أوطلقت) أى الأمة وقوله بأن تطلق آخر حيضها فيه ماقدمناه أيضا (قوله حمل على الحيض) أى حرة كانت أو أمةو إن أوهم سياقه اختصاصه بالأمة.

(وتصدق)

(وتصدّق) المرأة حرة أو أمة في حيضها إن أمكن وفى عدمه لتجب نفقتها وسكناها و إن تمادت لسن اليأس (إن لم تخالف) فيما ادّعته (عادة) لها (دائرة) وهو ظاهر (وكذا إن خالفتـ)ـها (فى الأصح) لأن العادة قد تتغير وتحلف إن كذبها فان نـكلت حلف وراجعها وأطال جمع فى الانتصار لمقابل الأصح نقلا وتوجيها ونقـلا عن الرويانى وأقراه أنها لو قالت انقضت عدتى وجب سؤالها عن كيفية طهرها وحيضها وتحليفها عند التهمة لـكثرة دم الفساد ، ولو ادّعت لدون الإمكان ردّت ثم تصدّق عند الإمكان و إن استمرّت على دعواها الأولى (ولو وطىء) الزوج (رجعيته) بهاء الضمير بخطه بشبهة أو غيرها ولم تـكن حاملا (واستأنفت الأقراء) أوغيرها بأن حملت من وطئه وآثر الأقراء لغلبتها ولأنه سيذكر حكم الحمل فى العدد (من وقت) الفراغ من (الوطء) كما هو الواجب عليها (راجع فيما كان بقى) فان وطئ بعد قرء أو شهر فله الرجعة فى قرأين أوشهرين دون مازاد ولو حملت من وطئه دخل فيه مابقى من عدّة الطلاق وانقضت بالوضع عدّتها وله الرجعة إليه كما سـيذكره فى العدة فلايرد عليه على أنه لااستئناف هنا فهى خارجة بقوله واستأنفت أما وطء الحامل منه فلا اسـتئناف عليها والأوجه أن المراد بفراغه من الوطء هنا تمام النزع و يفرق بينه و بين مامر فى مقارنة ابتداء النزع طلوع الفجر فانه لايضر بأن المدار هنا على مظنة العلوق وما دام من الحشفة شىء فى الفرج المظنة باقية فاشترط تمام نزعها ، وثم على مايسمى جماعا وحالة النزع لا تسماه (ويحرم الاستمتاع بها) أى الرجعيـة ولو بمجرد النظر لأن النـكاح يبيحـه فيحرمه الطلاق لأنه ضـده ، وتسميته بعلا فى الآية لا يستلزمه لأن نحو المظاهر وزوج الحائض والمعتدّة عن شبهة بعل ولا تحل له (فان وطىء فلاحدّ) و إن اعتقد حرمته خروجا من خلاف القائل بإباحته وحصول الرجعة به (ولا يعزر) على الوطء وغيره من مقدماته (إلا معتقدتحريمه) بخلاف معتقد حله ،

(قوله و إن تمادت) أى امتدّت (قوله ردّت) أى الدعوى أى ولاتعزر لاحتمال شبهة لها فيما ادّعته (قوله أوغيرها) ومعلوم أنه مع العلم حرام (قوله فان وطئ بعد قرء) أى فى ذات الأقراء (قوله أوشهر) أى فى ذات الشهور (قوله وله الرجعة إليـه) أى إلى الوطء (قوله لايستلزمه) أى حل الاستمتاع (قوله فان وطئ فلا حدّ) و ينبغى أن يكون الوطء صـغيرة لا كبيرة وقوله ولايعزر بالبناء للمجهول (قوله وغيره) أى كالقطر و إنمـا نص على الغير بعد نفى التعزير فى الوطء لدفع توهم أن يقال لم يعزر على الوطء لأنه قيل إنه رجعة بخلاف غيره (قوله بخلاف معتقد حله) ظاهره ولو رفع لمعتقد تحريمه و ينافيه قولهم العبرة بعقيدة الحاكم إلا أن يقال لما كانت العقوبات تدرأ بالشبهة جعل اعتقاد حله شبهة مانعة من التعزير ثم رأيت قوله الآتى فحينئـذ الحنفى لايعزر الشافعى الخ لـكن قوله فليقيد بمـا لو رفع لمعتقد تحريمه أيضا يفيد أن كلا من الواطىء والحاكم يعتقد التحريم فلا يفيد مقصوده من أن الحنفى يعزره الشافعى لأن الحنفى لايعتقد حرمته ومن ثم أطال سم على حج فى منع كون الشافعى يعزر الحنفى بمـا ينبغى الوقوف عليه ثم قال فالوجه الأخذ بمـا أفادته عبارتهم هنا من أن معتقد الحل كالحنفى لايعزر فليحرر اهـ ونقل عن التعقبات لابن العماد التصريح بمـا قاله سم وفرق بين حدّ الحنفى إذا شرب النبيذ و بين عدم تعزيره على وطء المطلقة رجعيا بأن الوطء عنده رجعة فلا يعزر عليه كما أنه إذا نـكح بلا ولى ورفع للشافعى لايحده ولا يعزره .

(قوله ونقلا عن الرويانى وأقراه أنهـا لو قالت انقضت عدتى الخ) عبارة الماوردى فى حاويه إذا ادّعت انقضاء عـدتها بالأقراء وذكرت عادتها حيضا وطهرا سئلت هل طلقت حائضا أوطاهرا فان ذكرت أحدهما سئلت هل وقع فى أوله أم آخره فان ذكرت شيئا عمـل به و يظهر ما يوجبه حساب العارفين فى ثلاثة أقراء على ماذكرته من حيض وطهر وأوّل كل منها وآخره فان وافق ما ذكرته من انقضاء العدة ما أوجبـه الحساب من عادتى الحيض والطهر صدقت بلايمين إلا إن كذبها الزوج فى قدر عادتها فى الحيض والطهر فيذكر أكثر مماذكرته فيهما أوفى أحدهما فله إحلافها لجواز كذبها و إن لم يوافق ماذكرته من انقضاء العدة ما أوجبـه حساب العارفين لم تصـدق فى انقضاء العدة انتهت (قوله ولم تـكن حاملا) هـلا أخر هذا عن كلام المتن بأن يقـول واستأنفت الأقراء أوغيرها الخ بأن لم تـكن حاملا لأنه تصوير له كما هوواضح (قوله بأن حملت من وطئـه الخ) الصواب حـذفه وابداله بالأشهر كما صنع حج لما سيذكره قريبا من قوله ولو حملت من وطئه الخ .

وجاهل تحريمه لإقدامه على ما يراه معصية ، وقول الزركشي لاينكر إلا مجمع عليه سهو بل ينكر أيضا ما اعتقد الفاعل تحريمه كما صرحوا به ، نعم قد يشكل عليه من حيثية أخرى وهو تصريحهم بأن العبرة بعقيدة الحاكم لا الخصم فحينئذ لايعزر الشافعي فيه وان اعتقد تحريمه لأن الحنفي يعتقد حله والشافعي يعزر الحنفي إذا رفع له وإن اعتقد حله عملا بالقاعدة فكيف مع ذلك يصح إطلاق المصنف رحمه الله تعالى فليقيد بما لو رفع لمعتقد تحريمه أيضا (ويجب) لها بوطئه (مهر مثل إن لم يراجع) للشبهة ولايتكرر بتكرر الوطء كما علم مما مر قبيل التشطير لاتحاد الشبهة (وكذا) يجب لها (إن راجع على المذهب) لأن الرجعة لاترفع أثر الطلاق . والطريق الثاني لايجب في قول مخرج من نصه فيما لو ارتدت بعد الدخول فوطئها الزوج ثم أسلمت في العدة أنه لايجب مهر وخرج قول في وجوبه من النص في وطء الرجعية والراجح تقرير النصين ، والفرق بينهما أن الإسلام يرفع أثر التخلف . لايقال الرجعية زوجة فإيجاب مهر ثان يستلزم إيجاب عقد النكاح لمهرين وأنه محال . لأنا نقول ليست زوجة من كل وجه لتزلزل العقد بالطلاق فكان موجبه الشبهة لا العقد (ويصح إيلاء وظهار وطلاق) ولو بمال فلو قال وله مطلقة رجعية وغير مطلقة كل امرأة لي طالق طلقت الرجعية ، وكذا لو قال كل امرأة في عصمتي أخذا من إطلاقهم أن الرجعية زوجة في لحوق الطلاق لها (ولعان ويتوارثان) أي الزوج والرجعية كما قدمه لأن الرجعية زوجة في هذه الأحكام الخمسة بنص القرآن كما مر عن الشافعي، وسيأتي أنه لايثبت حكم الظهار والإيلاء إلا بعد الرجعة (وإذا ادعى والعدة منقضية) جملة حالية (رجعة فيها فأنكرت فإن اتفقا على وقت الانقضاء كيوم الجمعة وقال راجعتك يوم الخميس) مثلا (فقالت بل السبت) مثلا (صدقت بيمينها) أنها لاتعلم أنه راجعها فيه لاتفاقهما على وقت الانقضاء والأصل عدم الرجعة قبله (أو) اتفقا (على وقت الرجعة كيوم الجمعة وقالت انقضت الخميس وقال بل) انقضت (السبت صدق بيمينه) أنها ما انقضت يوم الخميس لاتفاقهما على وقت الرجعة والأصل عدم انقضاء العدة قبله (وإن تنازعا في السبق بلا اتفاق) ،

(قوله وجاهل) أي وفاعل جاهل الخ (قوله وهو تصريحهم) لم يقل وهي مراعاة للخبر وهو قوله تصريحهم وكذا كل موضع وقع فيه الضمير بين مؤنث ومذكر الأولى فيه مراعاة الخبر (قوله فحينئذ) أي حين إذ قلنا بالقاعدة (قوله الحنفي لايعزر) هذا في غاية الإشكال ويلزم عليه تعزير من وطئ في نكاح بلا ولي ولاشهود من أتباع أبي حنيفة أو مالك وتعزير حنفي صلى بوضوء لانية فيه أو وقد مس فرجه ومالكي توضأ بماء قليل وقعت فيه نجاسة لم تغيره أو بمستعمل أو ترك قراءة الفاتحة خلف الإمام ولكن ذلك في غاية الإشكال لاسبيل إليه وما أظن أحدا يقوله . وأما القاعدة التي ذكرها فعلى تسليم أن الأصحاب صرحوا بها فيتعين فرضها في غير ذلك وأمثاله ، وبالجملة فالوجه الأخذ بما أفادته عبارتهم هنا من أن معتقد الحل كالحنفي لايعزر اهـ سم على حج (قوله فليقيد الخ) معتمد (قوله طلقت الرجعية) أي كغيرها (قوله لو قال كل امرأة في عصمتي الخ) وعليه فلو حلف بالطلاق الثلاث أنها إن فعلت كذا لايبقيها له على عصمته لم يخلصه الطلاق الرجعي لأنها لم تخرج به عن عصمته فليراجع ويحتمل خلافه وهو الأقرب حملا للعصمة على العصمة الكاملة وقد اختلت لطلاق المذكور وينبغي أن مثل على عصمتي على ذمتي فليراجع وفي حج هنا مايؤيد الأول مالم يقل أردت العصمة الحقيقية .

(قوله والشافعي يعزر الحنفي إذا رفع له) هذا مشكل مع قولهم لايعزر إلا معتقد التحريم (قوله بنص القرآن) عبارة الجلال المحلي والغرض من جمعهم الخمس هنا الإشارة الى قول الشافعي رضي الله عنه الرجعية زوجة في خمس آيات من كتاب الله تعالى أي آيات المسائل الخمس المذكورة انتهت .

على أحد ذينك (فالأصح ترجيح سبق الدعوى) لاستقرار الحكم بقول السابق (فإن ادّعت الانقضاء) أوّلا (ثم ادّعى رجعة قبله صدّقت بيمينها) أن عدّتها انقضت قبل الرجعة لأنها لما سبقت بادّعائه وجب تصديقها لقبول قولها فيه من حيث هو فوقع قوله لغوا (أو ادّعاها قبل انقضاء العدّة فقالت) بل راجعتنى (بعده) أى انقضائها (صدّق) أنه راجعها قبل انقضائها لأنه لما سبق بادعائها وجب تصديقه لأنه يملكها فصحت ظاهرا فوقع قولها بعد ذلك لغوا ، ومثل ذلك مالو علم الترتيب دون السابق منهما فيحلف هو أيضا لأن الأصل بقاء العدّة . والثانى قول الزوج استبقاء للنكاح . والثالث قولها لأنه لايطلع عليه إلا من جهتها . والرابع يقرع بينهما فيقدّم قول من خرجت قرعته ، ثم ماذكر من إطلاق تصديق الزوج فيما إذا سبق هو مافى الروضة كالشرح الصغير وهو المعتمد وإن ذكر فى الكبير عن القفال والبغوى والمتولى أنه يشترط تراخى كلامها عنه فإن اتصل به فهى المصدّقة لأن الرجعة قولية فقوله راجعتك كإنشائها حالا وانقضاء العدّة ليس بقولى فقولها انقضت عدّتى إخبار عما تقدم فكأن قوله راجعتك صادف انقضاء العدّة فلايصح وهل المراد سبق الدعوى عند حاكم أولا . قال ابن عجيل نعم . وقال اسمعيل الحضرمى : يظهر من كلامهم أنهم لايريدونه . قال الزركشى : وهو الظاهر ، وتبعهم الولى العراقى وغيره ، هذا كله إن لم تنكح وإلا فان أقام بينة بالرجعة قبل الانقضاء فهى زوجته وإن وطئها الثانى ولها عليه بوطئه مهر مثل وإن لم يقمها فله تحليفها وإن لم يقبل إقرارها له على الثانى وله الدعوى على الزوج أيضا لأنها فى حبالته وفراشه على ما نقله فى الروضة عن قطع المحاملى وغيره من العراقيين وجزم به ابن المقرى هنا ، لكن نقل فيها مقابله عن تصحيح الإمام لأنها ليست فى يده من حيث هى زوجة ولو أمة ، ويناسبه مامرّ فيما لو زوّجها وليان من اثنين وادّعى أحد الزوجين على الآخر سبق نكاحه . قال الشيخ : ويجاب بأنهما متفقان على أنها كانت زوجة للأوّل بخلافهما ثم ولو أقرّت أو نكحت خلف غرمت له مهر المثل لأنها أحالت بإذنها فى نكاح الثانى أو بتمكينها له بين الأوّل وحقه أو ادّعى على مزوّجة أنها زوجته فقالت كنت زوجتك فطلقتنى جعلت زوجة له لإقرارها إن حلف أنه لم يطلق ، والفرق بينهما اتفاقهما فى الأولى على الطلاق ، والأصل عدم الرجعة بخلافه هنا ، نعم إن أقرّت أوّلا بالنكاح للثانى أو أذنت فيه لم تنزع منه كما لو نكحت رجلا بإذنها ثم أقرّت برضاع محرم بينهما لايقبل إقرارها ،

(قوله على أحد ذينك) أى وقت الانقضاء ووقعت الرجعة (قوله ومثل ذلك) أى فى تصديقه (قوله مالو علم الترتيب) أى بين المدعيين اه سم على حج (قوله انهم لايريدونه) أى الحاكم وقوله قال الزركشى الخ معتمد (قوله أعم من ذلك)(1) أى من أن يكون عند حاكم أو غيره ولو كان الغير من آحاد الناس (قوله إن لم تنكح) أى تتزوّج بغيره (قوله ولها عليه) أى الثانى وقوله وله الدعوى الخ معتمد وقوله وفراشه عطف تفسير (قوله نقل فيها) أى الروضة (قوله غرمت له) أى للأوّل قضيته أنها لولم تأذن بأن زوّجت بالإجبار ولم تمكن لاتغرم شيئا اه سم على حج . وصورة كونها تزوّج بالإجبار مع كونها مطلقة طلاقا رجعيا أن تستدخل ماءه المحترم أو يطأها فى الدبر أو فى القبل ولم تزل بكارتها (قوله لم تنزع منه) أى الثانى (قوله لايقبل إقرارها) أى بالرضاع .

---

(1) قول المحشى قوله أعم من ذلك ليس فى نسخ النهاية التى بأيدينا أعم الخ وانما هو فى التحفة اه

(قوله فيحلف هو أيضا) قد يتوقف فى تصوير حلفه مع عدم علمه ، وعبارة الروض وشرحه وإن اعترفا بترتبهما وأشكل السابق قضى له لأن الأصل بقاء العدّة وولاية الرجعة انتهت ، وعبارة العباب ولو قالا نعلم ترتب الأمرين ولانعلم السابق فالأصل بقاء العدّة وولاية الرجعة انتهت وسيأتى فى كلام الشارح أنهما لوقالا لانعلم سبقا ولامعية فالأصل بقاء العدّة وولاية الرجعة وفى حواشى التحفة مانصه قوله ما لوعلم الترتيب أى بين المدعيين اه ولعله بحسب مافهمه وإلا فهو لايوافق مامرّ عن الروض والعباب فليراجع (قوله والثانى قول الزوج) هو على حذف مضاف أى ترجيح قول الزوج (قوله وقال اسمعيل الحضرمى يظهر الخ) أشار والد الشارح فى حواشى شرح الروض إلى تصحيحه .

وكما لو باع شيئا ثم أقرّ بأنه كان ملك فلان لايقبل إقراره ذكره البغوى وقيده البلقينى فقال يجب تقييده بما إذا لم تكن المرأة أقرت بالنكاح لمن هى تحت يده ولا يثبت ذلك بالبينة فان وجد أحدهما لم تنزع منه جزما (قلت : فان ادعيا معا) بأن قالت انقضت عدتى مع قوله راجعتك (صدقت بيمينها ، والله أعلم) لأن الانقضاء مما يعسر الاشهاد عليه بخلاف الرجعة ولو قالا لانعلم سبقا ولامعية فالأصل بقاء العدة وولاية الرجعة ولا ينافى مامر قولهم لوولدت وطلقها واختلفا فى السابق أنهما إن اتفقا على وقت أحدهما فالعكس مما مر فاذا اتفقا على وقت الولادة صدق أو الطلاق صدقت وذلك لاتحاد الحكمين بالعمل بالأصل فيهما وإن كان المصدق فى أحدهما غيره فى الآخر وإن لم يتفقا حلف الزوج لاتفاقهما هنا على انحلال العصمة قبل انقضاء العدة وثم لم يتفقا عليه قبل الولادة فقوى جانب الزوج (ومتى ادعاها) أى الرجعة (والعدة باقية) جملة حالية أيضا باتفاقهما وأنكرت (صدق) بيمينه لقدرته على إنشائها ومن ملكه ملك الاقرار وهل دعواه إنشاء لها أو إقرار بها وجهان رجح ابن المقرى تبعا للاسنوى الأول والأذرعى الثانى . وقال الامام لاوجه لكونه إنشاء وهذا هو الوجه وفى كلام الشارح إيماء لترجيح الثانى أما بعد العدة وقد أنكرتها من أصلها فهى المصدقة إجماعا ومقتضى إطلاقه تصديقه بلا يمين وفصل الماوردى فقال إن لم يتعلق به قبل الرجعة حق لها فلا يمين عليه وإن تعلق به كما لوكان وطئها قبل إقراره بالرجعة فطالبته بالمهر فأنكر وجوبه وادعى الرجعة قبله حلف (ومتى أنكرتها وصدقت ثم اعترفت) بها له قبل أن تنكح (قبل اعترافها) لأنها جحدت حقا له ثم اعترفت به لأن الرجعة حق الزوج وفارق مالو ادعت أنها بنت زيد أو أخته من رضاع ثم رجعت وكذبت نفسها لايقبل منها بادعائها هنا تأبيد الحرمة فكان أقوى وبأن الرضاع يتعلق بها فالظاهر أنها لاتقرّ به إلا عن ثبت وتحقق بخلاف الرجعة فانها قد لاتشعر بها ثم تشعر وبأن النفى قد يستصحب به العدم الأصلى بخلاف الاثبات لايصدر ،

(قوله لايقبل إقراره) أى ولو كان فى مدة الخيار له وطريقه إذ أراد التخلص أن يفسخ (قوله وقيده البلقينى) وفى نسخة وأشار اليه القاضى وكذا البلقينى فقال يجب تقييده بما إذا لم الخ وهذه أوضح مما فى الأصل (قوله فان وجد أحدهما) أى الاقرار أو الإذن فى النكاح (قوله ولا ينافى مامر) أى من التفصيل فى قول المصنف وإذا ادعى والعدة باقية الخ (قوله فاذا اتفقا على وقت الولادة) كيوم الجمعة وقال طلقت السبت فالعدة باقية ولى الرجعة فقالت بل طلقت الخميس وقوله أو الطلاق أى كيوم الجمعة وقال الولادة الخميس وقالت السبت اه سم على حج (قوله وذلك) توجيه لعدم المنافاة (قوله وإن كان المصدق فى أحدهما) أى هذه المسئلة والسابقة فى قول المصنف وإذا ادّعى الخ (قوله ومن ملكه) أى الانشاء (قوله وهذا هو الأوجه) أى فيكون إقرارا وينبنى عليه أنه ان كان كاذبا لم تحل له باطنا (قوله وفصل الماوردى) المعتمد ماتقدم من التقييد بيمينه (قوله ومتى أنكرتها) أى ولو عند حاكم .

فرع — قال الأشمونى فى بسط الأنوار لو أخبرت المطلقة بأن عدتها لم تنقض ثم أكذبت نفسها وادّعت الانقضاء والمدة محتملة زوّجت فى الحال (قوله لايقبل منها بادّعائها هنا) فى قوله بنت زيد أو أخته (قوله إلا عن ثبت) أى دليل وقوله وتحقق عطف مغاير .

(قوله ولايثبت ذلك) أى إقرارها (قوله باتفاقهما) متعلق بقول المصنف باقية (قوله وهل دعواه إنشاء لها) هذا لايتأتى مع قوله بيمينه عقب المتن لأنه لايحتاج إلى اليمين إلا إن جعلناه إقرارا كما هو ظاهر وبعد جزمه بما يفيد أنه إقرار لاينسجم قوله وهل دعواه الخ كما لايخفى (قوله ومقتضى إطلاقه تصديقه الخ) أى وهو ضعيف كالتفصيل الذى بعده كما علم من تقييده المتن بقوله بيمينه .

إلا

إلا عن تثبت و بصيرة غالبا فامتنع الرجوع عنه كسائر الأقارير قاله الإمام و بنى عليه أنها لوادّعت أنه طلقها فأنكر ونكل عن اليمين فحلفت ثم كذبت نفسها لم يقبل وإن أمكن لاستناد قولها الأوّل إلى إثبات ولتأكد الأمر بالدعوى عند الحاكم (وإذا طلق) الزوج (دون ثلاث وقال وطئت) زوجتى قبل الطلاق (فلى الرجعة وأنكرت) وطأه (صدّقت بيمين) أنه ماوطئها ولارجعة له ولا نفقة لها ولاسكنى لأن الأصل عدم الوطء، وإنما قبل دعوى عنين ومول له لثبوت النكاح وهى تريد إزالته بدعواها والأصل عدم مزيله وهنا قد تحقق الطلاق وهو يدّعى مثبت الرجعة قبل الطلاق والأصل عدمه وليس له نكاح أختها ولا أربع سواها مؤاخذة له بإقراره (وهو مقرّ لها بالمهر فإن قبضته فلا رجوع له) لأنه مقرّ باستحقاقها لجميعه (وإلا) بأن لم تكن قبضته (فلاتطالبه إلا بنصف) لإقرارها أنها لاتستحق غيره فلوأخذته ثم أقرّت بوطئه لم تأخذ النصف الآخر إلا بإقرار ثان منه، هذا فى صداق دين أما عين امتنع من قبول نصفها فيلزم بقبوله أو إبرائها منه أى تمليكه لها بطريقه بأن يتلطف به الحاكم نظير مامرّ فى الوكالة فان صمم اتجه أن القاضى يقسمها فيعطيها نصفها و يوقف النصف الآخر تحت يده إلى الصلح أوالبيان ولوكانت المطلقة رجعيا أمة واختلفا فى الرجعة صدّقت بيمينها حيث صدّقت لو كانت حرّة ولا أثر لقول سيدها على المذهب المنصوص، ولو قال أخبرتنى مطلقتى بانقضاء عدّتها فراجعتها مكذبا لها أو لامصدّقا ولا مكذبا لها ثم اعترفت بالكذب بأن قالت لم تكن انقضت صحت الرجعة أوسأل الرجعية الزوج أو نائبه عن انقضائها لزمها إخباره كما فى الاستقصاء بخلاف الأجنبى لوسألها فى أوجه القولين .

(قوله و بنى عليه) أى على قوله و بان النفى الخ (قوله ولتأكد الأمر) قضيته أنه لووقع التنازع فى الرجعة عند حاكم وصدقت فى إنكارها لايقبل تصديقها بعد وهوخلاف ما اقتضاه إطلاق قول المصنف ومتى أنكرتها وصدقت الخ وعليه فالتعليل بالنفى هوالمعوّل عليه (قوله ومول له) أى للوطء (قوله امتنع من قبول نصفها) أى بأن قال لاأستحق فيهاشيئا لكون الطلاق بعدالوطء وقالت هى بل لك النصف لكون الطلاق قبل الوطء فالعين مشتركة وامتنع من قبولها الخ (قوله صدّقت لوكانت حرّة) أى كأن اتفقا على وقت الانقضاء واختلفا فى الرجعة الخ (قوله صحت الرجعة) ولايشكل على هذا مامرّ من أنها لوادّعت الطلاق وأنكر الزوج فحلفت هى ثم أكذبت نفسها حيث لايقبل لأنه بحلفها ثم ثبت الطلاق وهى تريد رفعه وما هنا الحاصل منها مجرد دعوى انقضاء العدّة ولم يصدّقها فيه والقول قوله فى ذلك، فرجوعها عن دعوى الانقضاء واعترافها بعد الانقضاء لم يغير الحكم الذى تثبته بقول الزوج لم ينقض (قوله لزمها إخباره) أى ليعرف بذلك ماله من جواز الرخصة وماعليه من النفقة والكسوة والسكنى وغير ذلك .

(كتاب الإيلاء)

مصدر آلى أى حلف ، وهو لغة : الحلف بدليل قراءة ابن عباس ـ للذين يقسمون من نسائهم ـ. قال الشاعر :

وأكذب ما يكون أبو المثنى   إذا آلى يمينا بالطلاق

وكان طلاقا فى الجاهلية فغير الشرع حكمه ، وخصه بقوله (هو حلف زوج يصح طلاقه) بالله أو صفة له مما يأتى فى الأيمان أو بما ألحق بذلك مما يأتى (ليمتنعن من وطئها) أى الزوجة ولو رجعية ومتحيرة لاحتمال الشفاء ولا تضرب المدة إلا بعد الشفاء ومحرمة لاحتمال التحلل بحصر وغيره كما قاله الزركشى ، وقياس مامر عنه فى الأولى أن لاتضرب المدة إلا بعد التحلل والتكفير وصغيرة بشرطها الآتى سواء قال فى الفرج أم أطلق ، وسواء أقيد بالوطء الحلال أم سكت عن ذلك (مطلقا) بأن لم يقيد بمدة وكذا إن قال أبدا أو حتى أموت أنا أو زيد أو تموتى ، ولا يرد ذلك على المصنف لأنه لاستبعاده نزل منزلة الزائد على الأربعة ، ولو قال لا أطأ ثم قال أردت شهرا مثلا دين (أو فوق أربعة أشهر) ولو بلحظة لقوله تعالى ـ للذين يؤلون من نسائهم ـ الآية ، وإنما عدى فيها بمن ، وهو إنما يعدى بعلى لأنه ضمن معنى البعد كأنه قيل يؤلون مبعدين أنفسهم من نسائهم ، وقيل من للسببية أى يحلفون بسبب نسائهم ، وقيل بمعنى على أو فى على حذف مضاف فيهما أى على ترك وطء أو فى ترك وطء نسائهم ، وقيل من زائدة ، والتقدير يؤلون أى يعتزلون نساءهم أو إن آلى يتعدى بعلى ، ومن ثم قال أبو البقاء نقلا عن غيره إنه يقال آلى من امرأته وعلى امرأته ، وفائدة كونه موليا فى زيادة للحظة مع تعذر الطلب فيها لانحلال الإيلاء بمضيها ،

(كتاب الإيلاء)

(قوله قراءة ابن عباس) قد يشعر بأن أهل اللغة لم يصرحوا بأن معناه ذلك وليس مرادا ففى المختار آلى يولى إيلاء حلف (قوله من نسائهم) وعليه فيكون (قوله تربص) مبتدأ حذف خبره أى لهم تربص أربعة الخ (قوله وأكذب ما يكون) أى أكذب أحواله إذا حلف بالطلاق (قوله أو بما ألحق بذلك مما يأتى) أى من كل مايدل التزامه على امتناعه من الوطء خوفا من لزوم ماالتزمه بالوطء (قوله إلا بعد الشفاء) أى وبعد الرجعة (قوله وقياس مامر) أى من أنها لاتضرب المدة إلا بعد الشفاء ، وقوله عنه أى الزركشى وقوله فى الأولى هى قوله ومتحيرة الخ (قوله إلا بعد التحلل) أى فى المحرمة والتكفير أى فى المظاهر منها ، وقد يقال المانع فى الظهار من جانبه وهو متمكن من التكفير و إن لم يكن فوريا فيغلظ عليه بضرب المدة من الحلف لعدم تكفيره ، وهو واجب عليه (قوله لاستبعاده) أى فى النفوس (قوله ولو بلحظة) عبارة شيخنا الزيادى قوله على أربعة أشهر أى بزمن يتأتى فيه المطالبة والرفع إلى الحاكم اهـ لكن هذا مخالف لقول الشارح الآتى ، وفائدة كونه موليا زيادة اللحظة الخ .

(قوله وخصه بقوله) كان الأصوب أن يقول وخصه بما تضمنه قوله (قوله كما قاله الزركشى) يعنى فى المتحيرة والمحرمة ليتأتى له قوله وقياس مامر عنه فى الأولى (قوله والتكفير) يعنى فى المظاهر منها وكأنه توهم أنه قدمها أيضا عن الزركشى أو أنه ذكرها وأسقطها النساخ (قوله دين) أى إن كان الحلف بالطلاق كما هو ظاهر (قوله لقوله تعالى للذين يؤلون الخ) لايخفى أن الذى فى الآية إنما هو حكم الايلاء بعد وقوعه وليس فيها تعرض لحقيقة الايلاء التى الكلام فيها والذى فى كلام غيره إنما هو ذكر الآية استدلالا عاما للباب وعبارة الجلال المحلى كغيره والأصل فيه قوله تعالى الخ (قوله للسببية) مجىء من للسببية غريب ولعله أراد بها التعليل على أن المعنى قد لايظهر عليه فليتأمل (قوله فى ترك وطء) انظر ما معنى الظرفية هنا على أن هذا لايلائم قوله قبله وهو إنما يعدى بعلى (قوله أى يعتزلون) أى على سبيل المجاز من إطلاق السبب على المسبب ، ثم لايخفى أن التفسير بيعتزلون يصدق بما إذا لم يكن حلف (قوله من امرأته وعلى امرأته) هذا إنما يتم ان كان قوله من امرأته بمعنى على و إلا فالظاهر أن معنى الأول حلفه بطلاق امرأته على شىء آخر فليراجع .

إثمه إثم المولى بإيذائها و إياسها من الوطء تلك المدة نخرج بالزوج حلف أجنبي وسيد فيمين محضة كما يأتي ، و بيصح طلاقه الشامل للسكران والمريض بشرطه الآتي والعبد والكافر والصبي والمجنون والمكره و بليمتنعن الذي لايقال عادة إلا فيما يقدر عليه العاجز عن الوطء بنحو جب أوشلل أو رتق أوقرن أوصغر فيها بقيده الآتي فلا إيلاء لانتفاء الإيذاء و بما تقرر اندفع إيراد هذا على كلامه بأنه غير مانع لدخول هذا فيه على أنه سيصرح بذلك و بوطئها حلفه على ترك التمتع بغيره و بقى الفرج إلى آخره حلفه على الامتناع من وطئها فى الدبر أو الحيض أو النفاس أو الإحرام فهومحض يمين فان قال لاأجامعك إلا فى نحو الحيض أو نهار رمضان أو المسجد فوجهان أرجحهما لا ، وبه جزم السرخسي والرافعي فى الصغير فى صورتى الحيض والنفاس ومثلهما البقية و بفوق أربعة أشهر الأربعة فأقل لأن المرأة تصبرعن الزوج أربعة أشهر ثم يفنى صبرها أو يقل ولوحلف زوج المشرقية بالمغرب لايطؤها لم يكن موليا كالإيلاء من صغيرة . وقال البلقيني : يكون موليا لاحتمال الوصول على خلاف العادة ولا تضرب المدة إلا بعد الاجتماع ولو آلى مرتد أو مسلم من مرتدة فعندى تنعقد اليمين فان جمعهما الإسلام فى العدة وكان قد بقى من المدة أكثر من أربعة أشهر فهو مول و إلا فلا والأربعة هلالية ، فلو حلف لايطأها مائة وعشرين يوما حكم بكونه موليا حالا إذ الغالب عدم كمال الأربعة فبكل شهر نقص تحققنا أنه مول وعلم من كلامه أن له ستة أركان : محلوف به ، وعليه ، ومدة ، وصيغة ، وزوجان وأن كلا له شروط لابد منها (والجديد أنه) أى الإيلاء (لايختص بالحلف بالله تعالى وصفاته بل لو علق به) أى الوطء (طلاقا أو عتقا أو قال إن وطئتك فلله على صلاة أوصوم أوحج أوعتق كان موليا) لأنه يمنع نفسه من الوطء بما علقه به من وقوع الطلاق أو العتق أو التزام القربة كما يمنع نفسه بالحلف بالله تعالى ولكونه يمينا لغة فشملته الآية ، والقديم اختصاصه بالحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته لأنه المعهود فى الجاهلية الذين كان عندهم طلاقا ، وكالحلف الظهار كأنت على كظهر أمى سنة فانه إيلاء كما يأتي ، أما إذا انحل قبلها كإن وطئتك فعلى صوم هذا الشهر أوشهر كذا وكان ينقضى قبل أربعة أشهر من اليمين فلا إيلاء ولوكان

(قوله إثمه إثم المولى) وهو كبيرة على مافى الزواجر . قال سم على حج عد فى الزواجر :الإيلاء من الكبائر ثم قال وعدى لهذا من الكبائر غير بعيد و إن لم أر من ذكره اه لكن نقل عن الشارح أنه صغيرة وهو أقرب (قوله فهو محض) وفى نسخة بأن قيد نفى وطئها بحالة حيضها فلا ينافى مامر فهو محض الخ ، ومراده بما مر قوله وسواء أقيد بالوطء الحلال أم سكت عن ذلك (قوله فهو محض يمين) أى وليس إيلاء فليس لها مطالبته بالوطء بعد أربعة أشهر ، ومتى وطىء حنث ولزمه ماالتزمه (قوله أرجحهما لا) أى لايكون موليا خلافا لحج ، ووجهه أنه إذا وطىء فى شيء مما ذكر حصل به الفيئة و إن حرم وطؤه (قوله كان موليا) معتمد ، وفى نسخة لم يكن موليا كالإيلاء من صغيرة وما فى الأصل هو الأقرب لما يأتي فى الصغيرة من أنه إذا بقى بعد إطاقتها الوطء مايزيد على أربعة أشهر كان موليا (قوله إذ الغالب عدم نقصها) وفى نسخة عدم كمال الأربعة فبكل شهر نقص تحققنا أنه مول اه وهذه هى الصواب وعليه فلو جاءت الأربعة كوامل على خلاف الغالب تبين عدم صحة الإيلاء بناء على أن العبرة بما فى نفس الأمر (قوله فانه مول أى لزيادته على الأربعة (قوله أما إذا انحل) محترز مافهم من قول المصنف أربعة أشهر .

(قوله أو نهار رمضان) لعل محله اذا كان بينه و بين رمضان دون أربعة أشهر (قوله قال البلقيني لوحلف الخ) كذا فى حواشي والده لكن فى نسخة من الشارح مانصه ولو حلف زوج المشرقية بالمغرب لايطؤها لم يكن موليا كالإيلاء من صغيرة . وقال البلقيني : يكون موليا لاحتمال الخ ولعل هذا رجع اليه الشارح آخرا بعد ماتبع حواشي والده (قوله ولا تضرب المدة إلا بعد الاجتماع) لعل الصورة أنه عين مدة أوأن الصورة أنه لايمكن الوصول إليها أصلا فى العادة فليراجع (قوله إذ الغالب عدم نقصها) كذا فى نسخ والصواب مافى بعض النسخ عدم كمال الأربعة (قوله وأن كلا له شروط) لايخفى أن ذلك إنما يعلم من كلامه السابق واللاحق (قوله ولكونه يمينا الخ) هو تعليل ثان .

به أو بها ما يمنع الوطء كمرض فقال إن وطئتك فلله علىّ صلاة أو صوم أو نحوهما قاصدا به نذر المجازاة لا الامتناع من الوطء فالظاهر كما قاله الأذرعى أنه لا يكون موليا ولا آثما و يصدق فى ذلك كسائر نذور المجازاة و إن أبى ذلك إطلاق الكتاب وغيره (ولو حلف أجنبى) لأجنبية أو سيد لأمته (عليه) أى الوطء كوالله لا أطؤك (فيمين محضة) أى لا إيلاء فيها فيلزمه قبل النكاح أو بعده كفارة بوطئها (فان نكحها فلا إيلاء) نحكم عليه به فلا تضرب المدّة و إن بقى من مدّة عينها فوق أربعة أشهر وتأذت لانتفاء الإضرار حين الحلف لاختصاصه بالزوج بنص من نسائهم (ولو آلى من رتقاء أو قرناء أو آلى مجبوب) لم يبق له قدر الحشفة ومثله أشل كامر (لم يصح هذا الإيلاء (على المذهب) إذ لا إيذاء منه حينئذ بخلاف الخصى والعاجز بمرض أو عنة والعاجزة لنحو مرض أو صغر يمكن الوطء معه فى المدّة المقدّرة ، وقد بقى منها أكثر من أربعة أشهر لأن الوطء مرجو ومن طرأ نحو جبه بعد الإيلاء فانه لا يبطل ومرّ صحة الإيلاء من الرجعية و إن حرم وطؤها لإمكانه برجعتها (ولو قال والله لا وطئتك أربعة أشهر فاذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر وهكذا) مرتين أو (مرارا) متصلة (فليس بمول فى الأصح) لانحلال كل بمضى الأربع فتتعذر المطالبة ، نعم يأثم إثم مطلق الإيذاء دون خصوص إثم الإيلاء . والثانى هو مول لتحقق الضرر ، وخرج بقوله فوالله مالو حذفه بأن قال فلا وطئتك فهو إيلاء قطعا لأنها يمين واحدة اشتملت على أكثر من أربعة أشهر و بمتصلة مالو فصل كلا عن الأخرى أى بأن تكلم بأجنبى و إن قل أو سكت أكثر من سكتة تنفس وعى فليس إيلاء قطعا (ولو قال والله لا وطئتك خمسة أشهر فاذا مضت فوالله لا وطئتك سنة) بالنون كما فى الروضة وأصلها و بالفوقية أى ستة أشهر ، و به عبر فى المحرر قيل وهو الأولى اهـ وفيه نظر بل الأوّل أولى لما فى الثانى من الإبهام الذى خلا عنه أصله بذكره المضاف إليه (فإيلاآن لكل) منهما (حكمه) فتطالبه بموجب الأولى فى الخامس لا فيما بعده لانحلالها بمضيه وانعقاد مدة الثانية فيطالب بذلك بعد مضى أربعة أشهر ، وخرج بقوله فاذا مضت مالو أسقطه كأن قال والله لا أجامعك خمسة أشهر ثم قال والله لا أجامعك سنة فانهما يتداخلان لتداخل مدتيهما وانحلتا بوطء واحد و بقوله فوالله مالو حذفه فيكون إيلاء واحدا (ولو قيد) يمينه على الامتناع من الوطء (بمستبعد الحصول فى) الأشهر (الأربعة) عادة (كنزول عيسى صلى الله عليه وسلم) أو خروج الدجال أو يأجوج ومأجوج (فمول) لأن الظاهر تأخره عن الأربعة فتتضرر هى بقطع الرجاء وعلم به أن محقق الامتناع كطلوع السماء كذلك بالأولى .

(قوله فيلزمه قبل النكاح) أى و يكون بزنا أوشبهة (قوله فان نكحها فلا إيلاء) أى أو أعتقها السيد وتزوج بها ، و يمكن دخول هذه فى قوله فان نكحها الخ (قوله إذ لا إيذاء منه) قضيته أنه لا يتغير الحكم بزوال الرتق والقرن لعدم قصد الإيذاء وقت الحلف لأن زوال الرتق والقرن غير محقق بخلاف الصغر فان زواله محقق الحصول (قوله لإمكانه برجعتها) أى وتحسب المدة منها كما يأتى (قوله فليس إيلاء) أى حيث قصد التأكيد أو أطلق أو الاستئناف وما يأتى له قبيل الظهار من قوله ولو كرر يمين الإيلاء الخ محله فيما إذا تكررت الأيمان على شىء واحد بخلاف ما هنا فان المحلوف عليه فى الثانية مدة غير المدة الأولى فهى أيمان متعددة مطلقا ولكنه ليس بإيلاء لعدم زيادة كل مدة على أربعة أشهر .

(قوله وإن أبى ذلك إطلاق الكتاب) فيه بحث إذ هذه خارجة بقوله فى التعريف ليمتنعن (قوله مرتين) لا موقع له مع قول المصنف وهكذا (قوله و بمتصلة الخ) هذا دليل لكونه قيد قول المصنف مرارا بقوله متصلة كما هو كذلك فى بعض النسخ و إن كان فى بعضها ساقطا فلعله من الكتبة (قوله قيل وهو الأولى) أى فى كتابنا بقرينة ما بعده (قوله بذكر المضاف إليه) لعله قال ستة أشهر (قوله أو خروج الدجال) عبارة التحفة قبل خروج الدجال وهو الذى ينسجم مع قوله الآتى أما لو قيدها بنزوله بعد خروج الخ .

أما لو قيدها بنزوله بعد خروج الدجال فلا يكون إيلاء ومحله كما بحثه الولىّ العراقى إن كان ثانى أيامه أو أوّلها ولم يبق منـه مع باقى أيامه الأربعين ما يكمل أربعة أشهر باعتبار الأيام المعهودة إذ يومه الأوّل كسنة حقيقة . والثانى كشهر . والثالث كجمعة كذلك وبقيتها كأيامنا كما صحّ عنه صلى الله عليه وسلم مع أمره بأن الأوّل لا يكفى فيه صلاة يوم وبأنهم يقدرون له ، وقيس به الثانى والثالث وبالصلاة غيرها فيقدر فيها أقدار العبادات والآجال وغيرهما كما مرّ أوائل الصلاة (وإن ظنّ حصوله) أى المقيد به (قبلها) أى الأربعة كمجىء المطر فى الشتاء (فلا) يكون إيلاء بل يمين محضة ومحققة كجفاف الثوب أولا فلذا حذفه وإن كان فى أصله (وكذا لو شكّ) فى حصول المقيد به قبل الأربعة أو بعدها كمرضه أو مرض زيد أو قدومه من محتمل الوصول منه قبل الأربعة فلا يكون إيلاء (فى الأصحّ) حالا ولا بعد مضى الأربعة قبل وجود المعلق به لعدم تحقق قصده الإيذاء أولا . والثانى هو مول حيث تأخر المقيد به عن الأربعة أشهر فلها مطالبته لحصول الضرر لها بذلك . أما لو لم يحتمل وصوله منه لبعد المسافة بحيث لا تقطع فى أربعة أشهر فهو مول ، نعم إن ادّعى ظنّ قربها حلف ولم يكن موليا بل حالفا (ولفظه) المفيد له وإشارة الأخرس به (صريح وكناية) ومنها الكتابة كغيره (فمن صريحه تغييب) حشفة أو (ذكر) أى حشفة إذ هى المراد منه ، بخلاف مالو أراد جميعه لحصول مقصودها بتغييب الحشفة مع عدم الحنث (بفرج) أى فيه (ووطء وجماع) ونيك أى مادّة ن ى ك وكذا البقية (وافتضاض بكر) أى إزالة بكارتها ، نعم لو قال أردت بالجماع الاجتماع وبالوطء الدوس بالقدم وبالافتضاض غير الوطء دين ، ومحله إن لم يقل بذكرى وإلا لم يدين فى واحد منها مطلقا كالنيك ، والظاهر كما قاله الأذرعى أنه يدين أيضا فيما لو أراد بالفرج الدبر لاحتمال اللفظ له هذا إن لم تكن غوراء ، أما هى إذا علم حالها قبل الحلف فالحلف على عدم افتضاضها غير إيلاء على ماقاله ابن الرفعة لحصول مقصودها بالوطء مع بقاء البكارة إلا أن يقال الفيئة فى حق البكر تخالفها فى حق الثيب كما يفهمه إيراد القاضى والنص اهـ وهـذا هو المعتمد لما يأتى أنه لابدّ فى الفيئة من زوال بكارة البكر ولو غوراء نظير مامر فى التحليل وإن أمكن الفرق ، ومن ثم أفتى الوالد رحمه الله تعالى باشتراط انتشار الذكر فيها كالتحليل (والجديد أن ملامسة ومباضعة ومباشرة وإتيانا وغشيانا وقربانا ونحوها) كإفضاء ومسّ (كنايات) لاستعمالها فى غير الوطء أيضا مع عدم اشتهارها فيه حق المس وإن

(قوله ومحله كما بحثه الولى العراقى إن كان ثانى أيامه الخ) هذا مبنى كما ترى على أنّ نزول سيدنا عيسى إنما يكون فى آخر يوم من أيام الدجال وانظر هل هو كذلك أو أنّ نزوله متوقع فى كل يوم من أيامه وإن كان لا يقتله إلا فى اليوم الأخير وعليه فلا يحتاج للتقييد يراجع (قوله مع أمره بأن الأوّل لا يكفى فيه صلاة) فى هذه العبارة تسامح لا يخفى إذ لا أمر هنا .

(قوله والثالث كجمعة كذلك) أى حقيقة (قوله ومحققة) أى الحصول (قوله فهو مول) لا يقال هـذا عين ماتقدّم عن البلقينى لأنا نقول ذاك مفروض فيما لو كان الزوج بالمشرق وهى بالمغرب ، ومن ثم قال ولا تضرب المدّة إلا بعد الاجتماع وما هنا مصوّر بما إذا كان معها فى محل الحلف فحلف لا يطؤها حتى يقدم زيد من محلة كذا (قوله بخلاف مالو أراد جميعه) قضيته أنه لو أطلق كان موليا حملا للذكر على الحشفة وهو قضية قوله قبل أى حشفة إذ هى المراد منه وأنه إذا قال أردت جميع الذكر قبل منه ظاهرا (قوله أى مادّة) أى ماتركب منها سواء كان ماضيا أو مضارعا أو غيرهما (قوله أما هى) أى الغوراء (قوله وهـذا هو المعتمد) أى فيكون موليا إذ لا تحصل الفيئة إلا بزوال البكارة (قوله وقربانا) بكسر القاف ، ويجوز ضمها (قوله انتشار الذكر فيها) أى الفيئة .

تكرر فى القرآن بمعنى الوطء والقديم أنها صرائح لكثرة استعمالها فيه شرعا وعرفا ولو قال لا أجامعك إلا جماع سوء وأراد الجماع فى الدبر أو فيما دون الفرج أو بدون الحشفة كان موليا و إن أراد الجماع الضعيف أو لم يرد شيئا لم يكن موليا أو والله لاأغتسل عنك وأراد ترك الغسل دون الجماع أو ذكر أمرا محتملا كأن لايمكث بعد الوطء حتى ينزل واعتقد أن الوطء بلا إنزال لايوجب الغسل أو أراد أنى أجامعها بعد جماع غيرها قبل ولم يكن موليا أو والله لا أجامع فرجك أو نصفك الأسفل فمول بخلاف باقى الأعضاء كلا أجامع يدك أو رجلك أو نصفك الأعلى أو بعضك أو نصفك لم يكن موليا مالم يرد بالبعض الفرج وبالنصف النصف الأسفل أو والله لأبعدنّ أو لأغيبنّ عنك أو لأغيظنك أو لأطيلن تركى لجماعك أو لأسوأنك فيه كان صريحا فى الجماع كناية فى المدة أو والله لايجتمع رأسانا على وسادة أو تحت سقف كان كناية إذ ليس من ضرورة الجماع اجتماع رأسيهما على وسادة أو تحت سقف (ولو قال إن وطئتك فعبدى حر فزال ملكه) ببيع لازم من جهته أو بغيره (عنه زال الايلاء) وإن عاد لملكه لعدم ترتب شىء على وطئه (ولو قال) إن وطئتك (فعبدى حر عن ظهارى وكان) قد (ظاهر) وعاد (فمول) لأنه قد لزمه العتق عنه فتعجيله وربطه بمعين زيادة التزمها بالوطء على موجب الظهار وإن وقع عنه لو وطئ فى المدة أو بعدها فكان كالتزام أصل العتق (وإلا) بأن لم يكن قد ظاهر (فلا ظهار ولا إيلاء باطنا) لكذبه (ويحكم بهما ظاهرا) لاقراره بالظهار فيحكم بايلائه وبوقوع العتق عن الظهار (ولو قال) إن وطئتك فعبدى حر (عن ظهارى إن ظاهرت فليس بمول حتى يظاهر) لأنه لا يلزمه بالوطء شىء قبل الظهار لتعلق العتق به مع الوطء فاذا ظاهر صار موليا وحينئذ يعتق بالوطء فى مدة الإيلاء وبعدها لوجوب المعلق به لكن لاعن الظهار اتفاقا لسبق ،

(قوله إلا جماع سوء) أى يسوء المرأة حيث لم يحصل مقصودها من مدة الجماع (قوله أو بدون الحشفة كان موليا) هذا قد يشكل بما مر من أنه لوقال لاأجامعك إلا فى نحو الحيض أو نهار رمضان أو المسجد لا يكون موليا وقد يفرق بأنه مع إرادة الجماع فى الدبر بما ذكر أو نحوه حلف على الامتناع من الجماع فى القبل مطلقا وفيما لوحلف لايجامع إلا فى حيض حلف على ترك الجماع فى غير الحيض ولم يحلف على عدم الجماع فى الحيض ونحوه فان فرض وطؤه فى نهار رمضان أو نحو الحيض لا يلزمه كفارة ليمينه ويحصل به مقصود المرأة وإن أثم لخارج وكان موليا فى الأول دون الثانى (قوله وإن أراد الجماع الضعيف) أى بأن يكون غير شديد فى الخروج والدخول (قوله كناية عن المدة) أى فان قصد بذلك أربعة أشهر فأقل لم يكن إيلاء وإن أراد فوق أربعة أشهر كان إيلاء وإن أطلق فينبغى أن يكون إيلاء أيضا لأنه حيث كان صريحا فى الجماع يكون بمنزلة والله لاأطأ وهو لوقال ذلك كان موليا هذا وينبغى النظر فى كون ذلك كناية بعد كونه صريحا فى الجماع مع قولهم فى والله لا أطأ أنه يحمل على التأبيد (قوله فزال ملكه ببيع) أى لجميعه ونقل بالدرس خلاف ذلك فاحذره (قوله لازم من جهته) أى البائع بأن باعه بتا أو بشرط الخيار للمشترى (قوله فاذا ظاهر) أى بأن يقول أنت علىّ كظهر أمى (قوله لكن لاعن) أى فيكون مجانا وكفارة الظهار باقية .

(قوله مالم يرد بالبعض الفرج) ينبغى أن مثله ما إذا أطلق لحصول الحنث بالفرج كما هو ظاهر وكذا يقال فى النصف إذ هو عند الاطلاق يصدق بكل نصف (قوله أو لأسوأنك فيه) انظره مع قوله المار ولوقال لاأجامعك إلاجماع سوء (قوله على موجب الظهار) متعلق بزيادة .

لفظ

لفظ التعليق له والعتق إنما يقع عنه بلفظ يوجد بعده وبحث الرافعى فيه بأنه ينبغى أن يراجع ويعمل بمقتضى إرادته أخذا من قولهم فى الطلاق لوعلقه بشرطين بلاعطف فان قدم الجزاء عليهما أو أخره عنهما اعتبر فى حصول المعلق وجود الشرط الثانى قبل الأول وإن توسط بينهما كما هنا روجع فان أراد أنه إذا حصل الثانى تعلق بالأول لم يعتق العبدإن تقدم الوطء أو أنه إذا حصل الأول تعلق بالثانى عتق اه وألحق السبكى بتقدم الثانى على الأول فيماقاله الرافعى مقارنته له وسكت الرافعى عما لوتعذرت مراجعته أو لم يرد شيئا والأوجه كما أفاده الشيخ فى شرح منهجه أنه يكون موليا إن وطىء ثم ظاهر على قياس مافسر به قوله تعالى ـ قل ياأيها الذين هادوا إن زعمتم ـ الآية لأن الشرط الأول شرط لجملة الثانى وجزائه ويعتذر عن الأصحاب بأن كلامهم فى الايلاء المقصود منه مايصير به موليا وما لايصير وأما تحقيق مايحصل به العتق فانما جاء بطريق العرض والمقصود غيره فيؤخذ تحقيقه مما ذكروه فى الطلاق ويتفرع على ذلك مسئلة الايلاء فحيث اقتضى التعليق تقديم الظهار وتعليق العتق بعده بالوطء كان إيلاء وإلا فلا وذلك الاقتضاء قد يكون بنية المولى وقد يكون بقرينة فى كلامه وقد يكون بمجرد دلالة لفظية (أو) قال (إن وطئتك فضرتك طالق فمول) لأن طلاق الضرة الواقع بوطء المخاطبة يضره قال الزركشى ومثله إن وطئتك فعلىّ طلاق ضرتك أو طلاقك بناء على ماجريا عليه فى النذر أن فيه كفارة يمين لكنهما جريا هنا على أنه لايجب به شىء فحينئذ لاإيلاء اه (فان وطىء) فى المدة أو بعدها (طلقت الضرة) لوجود الصفة (وزال الايلاء) إذ لاشىء عليه بوطئها بعد ولوقال إن وطئتك فأنت طالق فله وطؤها وعليه النزع بتغييب الحشفة فى الفرج لوقوع الطلاق حينئذ ،

(قوله لفظ التعليق له) أى الظهار (قوله وبحث الرافعى فيه) أى فى حصول العتق بالوطء لاعن الظهار (قوله قبل الأول) وقد نظم ذلك صاحب متن البهجة فقال :

وطالق ان كلمت ان دخلت ❊ إن أولا بعد أخير فعلت

(قوله إذا حصل الثانى) أى الظهار وقوله تعلق أى الجزء وقوله بالأول أى الوطء (قوله تعلق بالثانى) أى إن وطىء بعد الظهار كما يأتى فى قوله بعده بالوطء (قوله فى شرح منهجه) كتب بهامشه بازائه شيخنا الشهاب برّمانصه قوله إن وطىء ثم ظاهر لم أفهم معناه إذ كيف يقال أن الايلاء متوقف على الوطء ثم الظهار ولعله انتقل نظره من العتق إلى الإيلاء اه وكأن وجه توقفه فيه إن مقتضى قياس ماذكر بالآية اعتبار تقدم الوطء وحينئذ فلا معنى للايلاء لأنه إذا حصل الوطء لم يبق محلوفا عليه وإذا حصل الظهار انحلت اليمين فليتأمل اه سم على حج (قوله ويعتذر عن الأصحاب) أى القائلين بأنه إذا ظاهر موليا وحينئذ يعتق بالوطء إلى آخر ماتقدم (قوله بمجرد دلالة لفظية) أى وماهنا من ذلك (قوله قال الزركشى ومثله) معتمد شيخنا الزيادى مفهوم من تقديم الشارح له على عادته (قوله إن وطئتك فعلىّ طلاق) قضية ماذكر هنا أنه إذا وطىء فى هذه الحالة لايقع عليه طلاق بل الواجب إما كفارة يمين على مافى النذر أوعدم وجوب شىء على ماهنا وبقى احتمال ثالث وهو وقوع الطلاق بتقدير الوطء لأن مضمون كلامه تعليق طلاق ضرتها أوطلاقها على وطئها فهلاقيل به لكن تقدم فى كلام الشارح عند قول المصنف طلقتك وأنت مطلقة وياطالق أن على الطلاق صريح قال وكذا الطلاق يلزمنى إذاخلاعن تعليق كمارجع اليه أى الوالد آخرافى فتاويه اه

(قوله والأوجه كما أفاده الشيخ فى شرح منهجه أنه يكون موليا إن وطىء ثم ظاهر) لعل صواب العبارة أنه يعتق إن وطىء ثم ظاهر وإلا فما معنى الحكم عليه بأنه مول بعدوقوع الشرطين الوطء والظهار الموجبين لحصول العتق عقب آخرهما ثم رأيت الشيخ عميرة سبق إلى هذا .

ولا يمنع من الوطء تعليق الطلاق لأنه يقع فى النكاح والنزع بعد الطلاق ترك للوطء ، وهو غير محرّم لكونه واجبا ، وظاهر كلامهم وجوب النزع عينا وهو ظاهر إذا كان الطلاق بائنا ، فان كان رجعيا فالواجب النزع أو الرجعة كما فى الأنوار ، فلو استدام الوطء ولو عالما بالتحريم فلا حدّ عليه لإباحة الوطء ابتداء ولامهرعليه أيضا لأن وطأه وقع فى النكاح وإن نزع ثم أولج ، فان كان تعليق الطلاق بطلاق بائن نظر ، فان جهلا التحريم فوطء شبهة كما لو كانت رجعية فلها المهر ولا حدّ عليهما و إن علماه فزنا و إن أكرهها على الوطء أو علم التحريم دونها فعليه الحدّ والمهر ولا حدّ عليها أو هى دونه وقدرت على الدفع فعليها الحدّ ولا مهر لها (والأظهر أنه لو قال لأربع والله لا أجامعكنّ فليس بمول فى الحال) لأنه لايحنث إلا بوطء الجميع ، إذ المعنى لا أطأ جميعكنّ كما لو حلف لا يكلم هؤلاء وفارقت مابعدها بأن هذه من باب سلب العموم وتلك من باب عموم السلب كما يأتى (فان جامع ثلاثا) منهنّ ولو بعد البينونة أو فى الدبر لأن اليمين تشمل الحلال والحرام (فمول من الرابعة) لحنثه حينئذ بوطئها (فلو مات بعضهنّ قبل وطء زال الإيلاء) لتحقق امتناع الحنث ، إذ الوطء إنما يقع على مافى الحياة . أما بعد وطئها وقبل وطء الأخريات فلا يزول ، ومقابل الأظهر أنه مول من الأربع فى الحال لأنه بوطء واحدة يقرب من الحنث المحذور والقرب من المحذور محذور (ولو قال) لهنّ والله (لا أجامع) واحدة منكنّ ولم يرد واحدة معينة أو مبهمة بأن أراد الكل أو أطلق كان موليا من كلّ منهنّ حملا له على عموم السلب فان النكرة فى سياق النفى للعموم فيحنث بوطء واحدة ويرتفع الإيلاء . أما إذا أراد واحدة بالنية ،

ومفهومه أن التنجيز يخالف حكم التعليق فيما ذكر ، وعليه فعدم وقوع الطلاق هنا لاشتماله على التعليق أنه يحتاج إلى وجه الفرق بين التعليق والتنجيز ، وقد يقال الفرق بينهما أن صيغة الالتزام لاتقتضى وقوعا بذاتها ولكنه لوحظ فى التنجيز إخراجها عن صورة الالتزام وحملها على الإيقاع دون الالتزام لقرينة أنها تستعمل كثيرا للايقاع والتزامه لما لم يعهد استعماله فى معنى الايقاع . بقى على أصله فألغى مايترتب عليه من الايقاع (قوله ولا يمنع من الوطء) أى ابتداء (قوله وظاهر كلامهم) هو قوله وعليه النزع بتغييب الخ (قوله أو الرجعة) قد يقال استعمال الرجعة قبل النزع استدامة للوطء إلى تمام الصيغة وهى محرمة ، فما اقتضاه كلامهم من وجوب النزع عينا ، سواء فى ذلك الطلاق البائن والرجعى ظاهر . اللهم إلا أن يقال إنه لقصر زمنه لم يعدّ استدامة فى الطلاق (قوله كما لو حلف لا يكلم هؤلاء) أى فانه لايحنث إلا بتكليم الجميع والكلام عند الإطلاق ، فلو أراد أنه لا يكلم واحدا منهم حنث بتكليم كل واحد على انفراده (قوله أو فى الدبر الخ) يشكل عليه مالو حلف لايأكل لحما فأكل لحم ميتة فانه لايحنث لانصراف اللحم إلى الحلال فقياسه هنا أنه لايحنث بالوطء فى الدبر حملا للوطء على الوطء فى القبل ، إذ هو الجائز . اللهم إلا أن يقال عدم الحنث بأكل الميتة ليس لمجرد كونه حراما بل لعدم إرادته فى العرف ، بخلاف الوطء فانه صادق بالأعم من الوطء فى القبل والدبر عرفا فحمل عليه (قوله والقرب من المحذور محذور) هذا ممنوع لأنه لايلزم من القرب من الحرام وقوعه فيه ، نعم الأولى تركه خوفا من ذلك فان من حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه .

فيختص بها أو لأجامع (كل واحدة منكنّ فمول من كل واحدة) منهن على حدتها لعموم السلب لوطئهن بخلاف لأطؤكنّ فانه لسلب العموم أى لا يعم وطء لكنّ، فاذا وطئ واحدة حنث وزال الإيلاء فى حق الباقيات كما نقلاه عن تصحيح الأكثرين وهو المعتمد، وقال الإمام لا يزول كما هو قضية الحكم بتخصيص كل بالإيلاء وهو ظاهر المعنى ولذا بحث الرافعى أنه إن أراد تخصيص كل بالإيلاء لم ينحل وإلا كان كلا أجامعكنّ فلا يحنث إلا بوطء جميعهن. وأجاب عنه البلقينى بما لايدفعه ومن ثم أيده غيره بقول المحققين تأخر المسور بكل عن النفى يفيد سلب العموم لاعموم السلب ومن ثم كانت تسوية الأصحاب بين صورة الكتاب ولا أطأ واحدة مشكلة. وأجيب بأن ما قاله المحققون أكثرى لا كلى بدليل قوله تعالى - إن الله لايحب كل مختال فخور - وقد يوجه تصحيح الأكثرين بأنهم إنما حكموا بإيلائه من كلهن ابتداء فقط لأن اللفظ ظاهر فيه سواء أقلنا إن عمومه بدلى أم شمولى وأما إذا وطئ إحداهن فلا يحكم بالعموم الشمولى حينئذ حتى تتعدد الكفارة لأنه يعارضه أصل براءة الذمة منها بوطء من بعد الأولى ويساعد هذا الأصل تردد اللفظ بين العموم البدلى والشمولى وإن كان ظاهرا فى الشمولى فلم تجب كفارة أخرى بالشك ويلزم من عدم وجوبها ارتفاع الإيلاء ولا نظر لنية الكل فى الأولى ولا لفظ كل فى الثانية لأن الكفارة حكم رتبه الشارع فلم تتعدد إلا بما يقتضى تعدد الحنث نصا ولم يوجد ذلك هنا (ولو قال) والله (لاأجامعك) سنة أو (إلى سنة) وأراد سنة كاملة أو أطلق أخذا مما مر فى الطلاق (إلامرة) وأطلق (فليس بمول فى الحال فى الأظهر) لأنه لاحنث بوطئه مرة لاستثنائها،

(قوله فيختص بها) ظاهره قبوله ظاهرا وقياس مامر أنه يدين (قوله فاذا وطئ واحدة) تفريع على قول المتن فمول من كل واحدة (قوله ولذا) أى لماقاله الإمام (قوله ومن ثم أيده) أى كلام الإمام وقوله غيره أى غير البلقينى (قوله بين صورة الكتاب) أى لا أجامع كل واحدة الخ (قوله تصحيح الأكثرين) أى من التسوية المذكورة (قوله إن عمومه بدلى) أى بأن يكون امتناعه صادقا بكل واحدة منهن بدل الأخرى بأن يحمل على الامتناع من وطء هذه أوهذه الخ (قوله أم شمولى) أى بأن يكون لا أطأ هذه ولاهذه الخ (قوله وأما إذا وطئ) من تتمة التوجيه (قوله إلامرة وأطلق) خرج به مالو قصد أنه يطؤها مرة لا أكثر فاذا مضت السنة ولم يطأ حنث لعدم وجود المحلوف عليه

فرع - قال سم على حج وقد سئل شيخنا الشهاب الرملى عما قاله البلقينى فيمن حلف بالطلاق على صديقه أنه لايبيت ليلة الجمعة عند أحد إلا عنده فمضت الجمعة ولم يبت عنده أى ولاعند غيره كما هو ظاهر فلو بات عند غيره حنث لأن المبيت عنه غيره هو الممنوع منه المحلوف عليه منه بعدم الحنث كما نقله عنه العراقى. فأجاب بأن ماقاله البلقينى معتمد وهو حينئذ نظير ماذكر هنا عن البلقينى فى مسئلة الشكوى لأن التقدير لايبيت ليلة الجمعة عند أحد إلا عنده فالغرض والقصد نفى المبيت ليلة الجمعة عنه غيره لا إيجاد المبيت ليلة الجمعة عنده. فإن قلت أحد فى قولكم لأبيت ليلة الجمعة عنه أحد شامل لنفس المحلوف عليه لأنه أحد فاذا بات فى بيت نفسه فقد بات عند أحد غير الحالف فينبغى الحنث. قلت: قضية ماقاله البلقينى وأقره العراقى وبين شيخنا الشهاب الرملى أن ذلك معتمد أنه لا التفات إلى ذلك الشمول وكأن وجه ذلك أنه لايراد فى العرف

(قوله وأجاب عنه) أى عن بحث الرافعى وقوله ومن ثم أيده أى بحث الرافعى كما تصرح به عبارة شرح البهجة وبين فى الشرح المذكور صورة جواب البلقينى فراجعه.

أو السنة فان بقى منها عنـد الحلف مدة الإيلاء فإيلاء و إلا فلا (فان وطئ و بقى منها) أى من السنة (أكثر من أربعة أشهر فمول) من يومئذ لحنثه به فحينئذ يمتنع منه أو أربعة أشهر فأقل فحالف فقط و إن لم يطأها حتى مضت السنة انحلّ الإيلاء ولا كفارة عليه ولا نظر لاقتضاء اللفظ وطأه مرة لأن القصـد منع الزيادة عليها لا لإيجادها . والثانى هو مول فى الحال لأنه بالوطء مرة يقرب من الحنث وعليه فلا مطالبة بعد مضى المدة فان وطىء لم يلزمه شىء لأن الوطأة الواحـدة مستثناة وتضرب المدة ثانيا إن بقى من السنة مدة الإيلاء ولو قال السنة بالتعريف اقتضى الحاضرة فان بقى منها فوق أربعة أشهر بعد وطئه العدد الذى استثناه كان موليا و إلا فلا أو قال لاأصبتك إن شئت وأراد مشيئتها الجماع أو الإيلاء فقالت شئت فورا صار موليا لوجود الشرط و إلا فلا بخلاف مالو قال متى شئت أونحوها فلاتشترط الفورية و إن أراد إن شئت أن لا أجامعك فلا إيلاء إذ معناه لا أجامعك إلا برضاك ولا يلزمه بوطئها برضاها شىء ، وكذا لوأطلق المشيئة حملا لها على مشيئته عـدم الجماع لأنه السابق إلى الفهم أو والله لا أصبتك إلا أن تشائى أومالم تشائى وأراد التعليق للإيلاء أو الاستثناء عنه فمول لأنه حلف وعلق رفع اليمين بالمشيئة و إن شاءت الإصابة فورا انحل الإيلاء و إلا فلا أو والله لا أصبتك حتى يشاء فلان فان شاء فلان الإصابة ولو متراخيا انحلت يمينه و إن لم يشأها صار موليا بموته قبل المشيئة لليأس منها لا بمضى مدة الإيلاء لعدم اليأس من المشيئة أو إن وطئتك فعبدى حر قبله بشهر ومضى شهر صار موليا إذ لوجامعها قبل مضيه لم يحصل العتق لتعذر تقـدمه على اللفظ وينحل الإيلاء بذلك الوطء فان وطئ بعد شهر فى مدة الإيلاء أو بعدها وقد باع العبد قبله بشهر انحل الإيلاء لعـدم لزوم شىء بالوطء حينئذ لتقدم البيع على وقت العتق أو مقارنته له و إن باعه قبل أن يجامع بدون شهر من البيع تبين عتقه قبـل الوطء بشهر فيتبين بطلان بيعه وفى معنى بيعه كل مايزيل الملك من هبة أوموت أوغيرها

(فصـــل)

فى أحكام الإيلاء من ضرب مدة وما يتفرع عليها

(يمهل) وجوبا المولى من غير مطالبة (أربعة أشهر) رفقا به وللآية ولو قنا أو قنة لأن المـدة

العام بأحد فى مثل ذلك إلا غير المخاوف عليـه هذا هو مقتضى ماقاله هؤلاء الأئمة فى هذه المسئلة فليتأمل اه (قوله أو السنة) كذا فى نسخة والأولى إسقاطها لما يأتى فى قوله ولو قال السنة الخ (قوله وعليه) أى الثانى (قوله انحل الإيلاء و إلا فلا) دخل فيـه مالو شاءت الإصابة بعد مدة فلا تنحلّ اليمين وانظر وجهه وأىّ فرق بينه و بين قوله حتى يشاء فلان الخ .

(فصـــل)

فى أحكام الإيلاء

(قوله أو السنة) عطف على قول المتن سنة (قوله فان بقى منها عند الحلف الخ) لعـل الصورة أنه اقتصر على قوله لاأجامع السـنة ولم يأت باستثناء و إن أبى السياق هـذا و إلا فسيأتى قريبا مسئلة مالإذا استثنى

[فصـــل]

فى أحكام الإيلاء

(قوله من غير مطالبة) يحتمل أنه بيان للامهال وهو الظاهر من التعبير بلفظ المطالبة ويحتمـل أن يكون قيدا لدفع توهم أنها لاتضرب إلا بطلبه فليراجع .

شرعت لامر جبلى هو قلة صبرها فلم يختلف برق وحرية كمدة عنة وحيض وتحسب المدة (من) حين (الإيلاء) لأنه مول من وقتئذ ولو (بلا قاض) لثبوتها بالنص والإجماع وبه فارقت نحو مدة العنة، نعم فى إن جامعتك فعبدى حر قبل جماعى بشهر لاتحسب المدة من الإيلاء بل بعد مضى الشهر لأنه لو وطئ قبله لم يعتق (و) تحسب (فى رجعية) ومرتدة حال الإيلاء (من الرجعة) أوزوال الردة كزوال الصغر أوالمرض كما يأتى لامن اليمين لأن بذلك يحل الوطء فى الأولين ويمكن فى الأخيرين أما لو آلى ثم طلق رجعيا انقطعت المدة لحرمة وطئها وتستأنف من الرجعة ولا تحسب فى عدة الشبهة بل تستأنف إذا انقضت العدة إن بقى من مدة اليمين فوق أربعة أشهر لأن الاضرار إنما يحصل بالامتناع المتوالى أربعة أشهر فى نكاح سليم (ولو ارتد أحدهما) قبل دخول انفسخ النكاح كما مر أو (بعد دخول فى المدة) أو بعدها (انقطعت) لحرمة وطئها حينئذ (فإذا أسلم المرتد منهما فى العدة (استؤنفت) المدة لما ذكر المعلوم منه أن محله إذا كانت اليمين على الامتناع من الوطء مطلقا أو بقى من مدة اليمين مايزيد على أربعة أشهر وإلا فلامعنى للاستئناف (وما منع الوطء ولم يخل بنكاح إن وجد فيه) أى الزوج (لم يمنع المدة) شرعيا كان المانع (كصوم وإحرام) أم حسيا كحبس (ومرض وجنون) لأنها ممكنة والمانع منه مع أنه المقصر بالإيلاء (أو) وجد (فيها) أى الزوجة (وهو حسى كصغر ومرض) يمنع من إيلاج الحشفة (منع المدة فلا يبتدأ بها حتى يزول (وإن حدث) نحو مرضها المانع من ذلك أونشوزها وكذا مانعها الشرعى غير نحو حيض كتلبسها بفرض كصوم (فى) أثناء (المدة قطعها) لأنه لم يمتنع من الوطء لأجل اليمين بل لتعذره (فإذا زال) وقد بقى فوق أربعة أشهر من اليمين (استؤنفت) المدة لما مر (وقيل تبنى) لبقاء النكاح هنا وخرج بفى المدة طرو ذلك بعدها فلا يمنعها بل يطالب بالفيئة بعد زوالها لوجود المضارة فى المدة على التوالى مع بقاء النكاح على سلامته وبهذا يفرق بين هنا ومامر فى الردة والرجعة (أو) وجد فيها وهو (شرعى كحيض) أو نفاس كما قالاه وهو المعتمد (وصوم نفل فلا) يمنع المدة ولايقطعها لو حدث فيها لأن الحيض لايخلو عنه الشهر غالبا فلو منع لامتنع ضرب المدة غالبا وألحق به النفاس طردا للباب لأنه من جنسه ومشارك له فى أكثر أحكامه ولأنه متمكن من وطئها مع نحو صوم النفل وإنما لم ينظروا هنا لكونه يهاب منه الوطء، ومن ثم حرموا عليها صوم نحو النفل مع حضوره بغير إذنه، لأن المدار هنا على التمكن وعدمه فلم ينظروا لكونه يهاب الإقدام بخلافه ثم (ويمنع) المدة ويقطعها صوم أواعتكاف (فرض) وإحرام يمتنع تحليلها منه (فى الأصح) لعدم تمكنه من الوطء معه. والثانى لا لتمكنه منه ليلا وقضية كلامه أن الصوم الموسع زمنه من نحو قضاء أونذر أوكفارة يمنع وهو الأوجه وإن استظهر الزركشى أن المتراخى كصوم النفل والاعتكاف الواجب والإحرام ولو بنفل كصوم الفرض كما نقله فى الكفاية عن الأصحاب خلافا لتخصيص الجرجانى الإحرام بالفرض (فان وطئ فى المدة انحلت) اليمين وفات الإيلاء ولزمته كفارة يمين فى الحلف بالله تعالى ولا يطالب بعد ذلك بشئ (وإلا) بأن لم يطأ فيها (فلها) دون وليها وسيدها بل يوقف حتى تكمل ببلوغ أوعقل (مطالبته) بعدها وإن كان حلفه بالطلاق (بأن يفئ) أى يرجع إلى الوطء الذى امتنع منه بالإيلاء من فاء

(قوله ويمكن فى الأخيرين) أى الصغر أوالمرض. (قوله فى صورة صحة الإيلاء معهما السابقة(١)) أى بأن ذكر مدة يحتمل فيها الوطء (قوله يمتنع تحليلها) أى بأن كان فرضا أونفلا وأحرمت بإذن الزوج.

(١) قول المحشى قوله فى صورة صحة الإيلاء ليس فى نسخ النهاية التى بأيدينا ولعله سرى له ذلك من شرح التحفة

(قوله أو وطئت بشبهة(١)) فى بعض النسخ جعل هذا مسئلة مستقلة بعد مسئلة الرجعة وهو الأليق لأن المقصود أخذ مفهوم المتن ولا يتوجه عليه كلام الشهاب سم الآتى (قوله فتنقطع المدة أو تبطل) قال الشهاب سم أى تنقطع إن حدث ذلك فيها وتبطل إن حدث ذلك بعدها ثم قال لكن هذا ظاهر فى صورة الطلاق واستشهد على ذلك بعبارة الروض ثم قال وأما فى صورة الوطء فغير ظاهر فى حدوثه بعد المدة فقد قال فى شرح الروض بعد ذكر الروض أمورا منها عدة الشبهة، نعم إن طرأ شىء منها بعد المدة وقبل المطالبة ثم زالت فلها المطالبة بلا استئناف مدة اه (قوله أو بعدها) كان ينبغى له حيث زاد هذا أن يزيد قوله أو بطلت بعد قول المصنف انقطعت ولعله أدخل البطلان فى الانقطاع تغليبا (قوله لما ذكر) المتبادر أنه قوله لحرمة وطئها حينئذ وليس مرادا كما هو ظاهر وإنما المراد قوله فيما مر لأن الإيذاء إنما يحصل الخ كما يصرح به كلام الجلال المحلى (قوله بعد زوالها) كان الظاهر زواله (قوله والاعتكاف الواجب والإحرام الخ) هذا مكرر مع ماحل به المتن مع أن فى ذلك زيادة قيد أن محله فى الإحرام إذا امتنع تحليلها منه أى بأن كان بإذنه.

(١) قوله أو وطئت بشبهة هذه القولة والتى بعدها ليستا موجودتين بنسخ الشرح التى بأيدينا اه مصححه.

إذا رجع (أو يطلق) إن لم يف لظاهر الآية وقضية كلامه أنها تردد الطلب بين الفيئة والطلاق وهو الذى فى الروضة وأصلها فى موضع وهو الأوجه وصوّبه الأسنوى فى تصحيحه وإن صوب الزركشى وغيره ماذكره الرافعى تبعا لظاهر النص أنها تطالبه بالفيئة فإن لم يفِ طالبته بالطلاق وجرى عليه الشيخ فى منهجه لأن نفسه قد لاتسمح بالوطء ولأنه لايجبر على الطلاق إلا بعد الامتناع من الوطء واليمين بالطلاق لا تمنع حلّ الإيلاج لكن يجب النزع حالا (ولو تركت حقها) بسكوتها عن مطالبة زوجها أو بإسقاط المطالبة عنه (فلها المطالبة بعده) مالم تنته مدّة اليمين لتجدّد الضرر هنا كالإعسار بالنفقة بخلافه فى العنة والعيب والإعسار بالمهر لأنه خصلة واحدة (وتحصل الفيئة) بفتح الفاء وكسرها (بتغييب حشفة) أوقدرها من فاقدها (بقبل) مع زوال بكارة بكر كما مرّ ولوغوراء وإن حرم الوطء أوكان بفعلها فقط وإن لم تنحل به اليمين لأنه لم يطأ وذلك لأن مقصود الوطء لايحصل إلا بما ذكر بخلافه فى دبر فلا تحصل به فيئة لكن تنحل به اليمين وتسقط المطالبة لحنثه به، فإن أريد عدم حصول الفيئة به مع بقاء الإيلاء تعين تصويره بما إذا حلف لايطؤها فى قبلها وبما إذا حلف ولم يقيد لكنه فعله ناسيا لليمين أومكرها فلا تنحل به (ولامطالبة) بفيئة ولاطلاق (إن كان بها مانع وطء كحيض) ونفاس وإحرام وصوم فرض أواعتكافه (ومرض) لايمكن معه الوطء لأن المطالبة إنما تكون بمستحق وهى لاتستحق الوطء لتعذره من جهتها وما تعجب منه فى الوسيط من منع الحيض للطلب مع عدم قطعه المدّة ردّ بأن منعه لحرمة الوطء معه وهو ظاهر وعدم قطعه للمصلحة وإلا لم تحسب مدة غالبا كما مرّ، وقولهم إن طلاق المولى فى الحيض غير بدعى لايشكل بعدم مطالبته به إذ هو مفروض فيما إذا طولب زمن الطهر بالفيئة فترك مع تمكنه ثم حاضت فتطالب بالطلاق حينئذ (وإن كان فيه مانع طبيعى كمرض) يضرّ معه الوطء ولو بنحو بطء برء (طولب) بالفيئة بلسانه (بأن يقول إذا قدرت فئت) لأنه يندفع به إيذاؤه لها بالحلف بلسانه ويزيد ندبا وندمت على مافعلت، ثم إذا لم يفِ طالبته بالطلاق (أوشرعى كإحرام) لم يقرب تحلله منه كما ذكره الرافعى وصوم فرض

(قوله إن لم يف) القياس رسمه بالياء ثم رأيته فى نسخة كذلك وعلى عدم ثبوت الياء فيمكن تصحيحه بأنه سكن أوّلا قبل دخول الجازم تخفيفا ثم حذفت الياء المدية قبله وصار يفِءْ بهمزة ساكنة أبدلت ياء لسكونها بعد كسرة ثم أدخل الجازم ونزلت الياء العارضة منزلة الأصلية فحذفت للجازم (قوله ولو غوراء) أى حيث كان ذكره يصل إلى محل البكارة وإلا فالقياس أنه كما لو كان مجبوبا قبل الحلف فلا يطالب بإزالتها (قوله وتسقط المطالبة لحنثه به) أى وتكون فائدته الإثم فقط (قوله تعين تصويره الخ).

(قوله فان أريد عدم حصول الفيئة به) يعنى فان أريد تصوير تقدّم الفيئة مع بقاء الإيلاء فليصور الخ.

فرع — فى سم على حج: ومن صور الإيلاء لاأطؤك إلافى الدبر، فان وطئ فى الدبر فان زال الإيلاء بذلك فهو مشكل لأن الوطء فى الدبر غير محلوف عليه وإن لم يزل فهو مشكل لأنه نظير ماتقدم فى الحاشية قبيل الفصل فى نحو لاتخرجى إلا باذنى ولا أكلمه إلا فى شرّ فان قياس ماتقدم فى ذلك انحلال اليمين فيزول الإيلاء إلا أن يختار الثانى. ويجاب بأن بقاء الإيلاء هنا لمدرك يخص هذا وهو بقاء المضارّة التى هى السبب فى حكم الإيلاء. فلتراجع المسئلة ولتحرّر (قوله لايشكل بعدم مطالبته به) أى بالوطء (قوله كمرض) أى أوجبّ أوكانت آلته لاتزيل بكارتها لكونها غوراء.

ولم يستمهل إلى الليل وظهار ولم يستمهل إلى الكفارة بغير الصوم (فالمذهب أنه يطالب بطلاق) عينا لأنه الممكن ولايطالب بالفيئة لحرمة الوطء ويحرم عليها تمكينه . والطريق الثانى أنه لايطالب بالطلاق بخصوصه ولكن يقال له إن فئت عصيت وأفسدت عبادتك وإن طلقت ذهبت زوجتك وإن لم تطلق طلقنا عليك كمن غصب دجاجة ولؤلؤة فابتلعتها يقال له إن ذبحتها غرمتها وإلا غرمت اللؤلؤة ورد بأن الابتلاع المانع ليس منه وهنا المانع من الزوج وعلى الأول لوزال الضرر بعد فيئة اللسان طولب بالوطء . أما إذا قرب التحلل أواستمهل فى الصوم إلى الليل أوفى الكفارة إلى العتق أوالإطعام فانه يمهل ، وقدر البغوى الأخير بيوم ونصف وقدره غيره بثلاثة وهو الأقرب (فان عصى بوطء) فى القبل أوالدبر وقد أطلق الامتناع من الوطء (سقطت المطالبة) وانحلت اليمين وتأثم بتمكينه قطعا إن عمهما المانع كطلاق رجعى أوخصها كحيض ، وكذا إن خصه على الأصح لأنه إعانة على معصية (وإن أبى) عند ترافعهما إلى الحاكم فلايكفى ثبوت إبائه مع غيبته عن مجلسه إلاعند تعذر إحضاره لتواريه أوتعززه (الفيئة والطلاق فالأظهر أن القاضى يطلق عليه) بسؤالها (طلقة) واحدة وإن بانت بها نيابة عنه إذ لاسبيل إلى دوام ضررها ولا إجباره على الفيئة لعدم دخولها تحت الإجبار والطلاق يقبل النيابة فناب فيه عنه الحاكم عند الامتناع كما يزوج عن العاضل ويستوفى الحق من المماطل بأن يقول أوقعت عليها طلقة أوطلقتها عنه أو أنت طالق عنه فلو حذف عنه لم يقع شىء كما قاله الدارمى فى الاستذكار وخرج بطلقة مازاد عليها فلايقع كما لو بان أنه فاء أوطلق فان طلقها ثم طلقها الزوج نفذ تطليقه كما اقتضاه كلام الروضة ونفذ تطليق الزوج أيضا وإن لم يعلم بطلاق القاضى كما صححه ابن القطان فلو طلقا معا وقع الطلاقان لإمكان تصحيحهما بخلاف بيع غائب بانت مقارنته لبيع الحاكم عنه لتعذر تصحيحهما فقدم الأقوى فإن طلق مع الفيئة لم يقع الطلاق كما استظهره الشيخ لأنها المقصودة . والثانى لاتطلق عليه لأن الطلاق فى الآية مضاف إليه بل يحبسه أو يعزره ليفىء أويطلق (و) الأظهر (أنه لايمهل) للفيئة بالفعل فيما إذا استمهل لها (ثلاثة أيام) لزيادة إضرارها . أما الفيئة باللسان فلايمهل قطعا كالزيادة على الثلاث . وأما مادونها فيمهل له لكن يقدر ماينتهى فيه مانعه كوقت الفطر للصائم والشبع للجائع والخفة للمبتلى وقدر بيوم فأقل . والثانى يمهل ثلاثة أيام لقربها وقد ينشط فيها للوطء (و) الأظهر (أنه إذا وطىء بعد مطالبة) أوقبلها بالأولى (لزمه كفارة يمين) إن كان حلفه بالله تعالى لحنثه والمغفرة والرحمة فى الآية لما عصى به من الإيلاء فلاينفيان الكفارة المستقر وجوبها فى كل حنث . والثانى لايلزمه لظاهر الآية ورد بما مر ،

(قوله وعلى الأول) يعنى إذا كان به مانع طبيعى (قوله مازاد عليها فلايقع) ظاهر العبارة أن الذى لايقع هو الزائد فقط وأصرح منه فى ذلك قول الروض لم يقع الزائد اه فالتشبيه فى قوله كما لو بان أنه فاء أوطلق غير تام إذ لاوقوع فى المشبه به أصلا (قوله ونفذ تطليق الزوج أيضا) أخذ منه أن طلاق القاضى يقع رجعيا وقد تقدم فى كلام الشارح مايعلم منه أن الزوج لو راجعها عاد حكم الإيلاء عند قول المصنف وفى رجعية من الرجعة فراجعه .

(قوله إن ذبحتها غرمتها) أى ما بين قيمتها مذبوحة وحية (قوله أما اذا قرب التحلل) ويظهر ضبطه بما يأتى عن غير البغوى اه حج أى وهو ثلاثة أيام كما يأتى (قوله لتواريه أوتعززه) هلا زادوا أولغيبة تسوغ الحكم على الغائب اه سم على حج قديقال إنما لم يزيدوه لعذره فى غيبته فلم يحكم عليه بالطلاق بخلاف كل من المتوارى والمتعزز فانه مقصر بتواريه أوتعززه فغلظ عليه (قوله يطلق عليه بسؤالها طلقة) أى وتقع رجعية (قوله وإن بانت بها) أى بأن لم يبق لها من عدد الطلاق غيرها (قوله فلوحذف عنه) ظاهره وإن نوى عنه اه سم على حج (قوله فان طلقها) أى القاضى .

أما إذا حلف بالتزام مايلزم فان كان بقربة تخير بين ما التزمه وكفارة يمين أو بتعليق بنحو طلاق وقع بوجود الصفة ولو اختلف الزوجان فى الإيلاء أو فى انقضاء مدته صدق بيمينه عملا بالأصل أو اعترفت بالوطء بعد المدة وأنكره سقط حقها من الطلب عملا باعترافها ولم يقبل رجوعها عنه لاعترافها بوصولها لحقها ولو كرر يمين الإيلاء وأراد تأكيدا صدق بيمينه كنظيره فى تعليق الطلاق ولو مع طول الفصل وتعدد المجلس ويفارق تنجيز الطلاق بأنه إنشاء وإيقاع ، والإيلاء والتعليق متعلقان بأمر مستقبل فالتأكيد بهما أليق أو أراد الاستئناف تعددت الأيمان وإن أطلق بأن لم يرد تأكيدا ولا استئنافا فواحدة إن اتحد المجلس حملا على التأكيد وإلا تعددت لبعد التأكيد مع اختلاف المجلس ونظيرها جار فى تعليق الطلاق وكذا الحكم لوحلف يمينا سنة ويمينا سنتين مثلا وعند الحكم بتعدد اليمين يكفيه لانحلالها وطء واحد ويتخلص بالطلاق عن الأيمان كلها وتكفيه كفارة واحدة كما علم مما مر .

(كتاب الظهار)

مأخوذ من الظهر وسمى به لتشبيه الزوجة بظهر نحو الأم وخص به لأنه محل الركوب والمرأة مركوب الزوج ومن ثم سمى المركوب ظهرا وكان طلاقا فى الجاهلية بل قيل وأول الإسلام وقيل لم يكن طلاقا من كل وجه بل لتبقى معلقة لا ذات زوج ولا خلية تنكح غيره فنقل الشرع حكمه إلى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة وهو حرام ،

(قوله أما إذا حلف بالتزام مايلزم) بل وكذا بغير مايلزم على مامر له فى قوله فان وطئتك فعلى طلاقك الخ (قوله فان كان بقربة) أى غير العتق (قوله بنحو طلاق) ومنه العتق (قوله ولو كرر يمين الإيلاء) أى وإن كان يمينه بالطلاق (قوله لبعد التأكيد) أى لبعد الحمل على التأكيد مع اختلاف المجلس فلا ينافى مامر من أنه يصدق فى قصد التأكيد مع طول الفصل واختلاف المجلس (قوله وعند الحكم بتعدد اليمين) يتأمل وجه الانحلال عند التعدد وأى فرق حينئذ بين التعدد وعدمه ولعله أنه عند عدم التعدد تكفيه كفارة واحدة وعند التعدد تجب كفارات بعدد الأيمان بالوطأة الواحدة ولا يجب شىء بما زاد عليها .

(كتاب الظهار)

(قوله وكان طلاقا فى الجاهلية) أى وهل كان بائنا أو رجعيا فيه نظر . أقول : والقصة التى هى سبب فى نزول قوله تعالى ـ قد سمع الله ـ الخ قد تقتضى أنه كان طلاقا لاحل بعده لا برجعة ولا بعقد لأن المرأة لما جاءت له صلى الله عليه وسلم وأظهرت ضرورتها بأن معها من زوجها أولادا صغارا إن ضمتهم إلى نفسها جاعوا وإن ردتهم إلى أبيهم ضاعوا لأنه كان قد عمى وكبر وليس عنده من يقوم بأمرهم وجاء زوجها إلى النبى صلى الله عليه وسلم وهو يقاد فلم يرشدهم إلى ما يكون سببا فى عودها إلى زوجها بل قال لها حرمت عليه فلو كان رجعيا لأرشده إلى الرجعة أو بائنا تحل له بعقد لأمره بتجديد نكاحه فتوقفه وانتظاره للوحى دليل على أنه كان طلاقا لاحل بعده لا برجعة ولا بعقد

بل

(قوله وأنكره) أى أولم ينكره .

[كتاب الظهار]

(قوله بنحو ظهر الأم) فى نسخة كالتحفة بظهر نحو الأم وهى الأصوب (قوله وخص به) لعل الضمير فى خص يرجع للفظ تشبيه وفى به للظهر ولفظ به ليس فى عبارة التحفة ولا غيرها فالأولى حذفه .

بل كبيرة لأن فيه إقداما على إحالة حكم الله وتبديله وهذا أخطر من كثير من الكبائر إذ قضيته الكفر لولا خلو الاعتقاد عن ذلك واحتمال التشبيه لذلك وغيره ومن ثم سماه الله تعالى منكرا من القول وزورا فى الآية أوّل المجادلة النازلة فى أوس بن الصامت لما ظاهر من زوجته فاشتكت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها حرمت عليه وكرره . وأركانه مظاهر ومظاهر منها ومشبه به وصيغة (ويصح من كل زوج مكلف) مختار دون أجنبى وإن نكح بعد وسيد وصبىّ ومجنون ومكره لما مرّ فى الطلاق ، نعم لو علقه بصفة فوجدت وهو مجنون مثلا حصل (ولو) هو (ذمى) وحربى لعموم الآية وكونه ليس من أهل الكفارة ممنوع بإطلاقه إذ فيها شائبة الغرامات ويتصور عتقه بنحو إرث لمسلم (أو خصى) ونحو ممسوح وإنما لم يصح إيلاؤه كمن الرتقاء لأن الجماع مقصود ثم لا هنا وعبد وإن لم يتصور منه العتق لإمكان تكفيره بالصوم (وظهار سكران) تعدّى بسكره (كطلاقه) فيصح منه وإن صار كالزق (وصريحه) أى الظهار (أن يقول) أو يشير الأخرس الذى يفهم إشارته كل أحد (لزوجته) ولو رجعية قنة غير مكلفة لايمكن وطؤها (أنت علىّ أو منى أو) لى أو إلى أو (معى أو عندى كظهر أمى) لأن علىّ وألحق بها ما ذكر المعهود فى الجاهلية (وكذا أنت كظهر أمى صريح على الصحيح) كما أنّ أنت طالق صريح وإن لم يقل منى لتبادره بالذهن . والثانى أنه كناية لاحتمال أن يريد أنت على غيرى كظهر أمه بخلاف الطلاق وعلى الأول لو قال أردت به غيرى لم يقبل كما صححه فى الروضة كأصلها وجزم به الإمام والغزالى وبحث بعضهم قبول هذه الإرادة باطنا (وقوله) لها (جسمك أو بدنك) وجملتك (أو نفسك) أو ذاتك (كبدن أمى أو جسمها أو جملتها) أو ذاتها (صريح) لتضمنه للظهر وإن لم يذكر الصلة كما هو ظاهر كلامه وماذكره فى الروضة من التصريح بالصلة ليس بظهار لأنه ليس بقيد (والأظهر) الجديد (أن قوله) لها أنت (كيدها أو بطنها أو صدرها) ونحوها من كل عضو ،

(قوله بل كبيرة) معتمد (قوله لولا خلو الاعتقاد عن ذلك) أى إحالة حكم الله (قوله لما ظاهر من زوجته) خولة بنت ثعلبة على اختلاف فى اسمها ونسبها كما فى شرح الروض (قوله حصل) أى الظهار أما العود فلا يحصل إلا بإمساكها بعد الإفاقة كما يأتى (قوله بنحو إرث) أى أو بنحو بيع ضمنى أو هبة ضمنية (قوله كمن الرتقاء) أى كما لا يصح إيلاؤه من الرتقاء فهو مثال للمنفى (قوله المعهود) أى هو المعهود فهو بالرفع خبر أنّ (قوله وبحث بعضهم الخ) معتمد (قوله أو نفسك) أى بسكون الفاء أما بفتحها فلا يكون به مظاهرا لأن النفس ليس جزءا منها (قوله وإن لم يذكر الصلة) هى علىّ (قوله والأظهر الجديد) أشار به إلى أن القديم بخلافه ولا يرد على المصنف لجواز أن فيه خلافا على الجديد فعبر بالأظهر نظرا له (قوله أنت كيدها) شمل المتصل والمنفصل اه سم على حج أى فهو من باب التعبير بالبعض عن الكل لا من باب السراية وعبارة ع قوله والأظهر أن قوله الخ قال الزركشى لم يتعرضوا هنا لكون ذلك بطريق التعبير بالبعض عن الكل أو السراية وقضية التشبيه مجيئه اه ووددت لو كان نبه على ذلك عند قول المنهاج الآتى وقوله رأسك أو ظهرك أو يدك اه . أقول : وينبغى اعتماد ما اقتضاه التشبيه على ماقاله الزركشى وأن الراجح فيه أنه من باب السراية وعليه فلو قال لمقطوعة يمين يمينك علىّ كظهر أمى لم يكن مظاهرا .

(قوله وهو مجنون مثلا) الأولى حذف مثلا (قوله بنحو إرثه لمسلم) لاحاجة إلى هذا التكلف وهو إنما احتاجوا إليه لتصوير دخول المسلم فى ملك الكافر ابتداء فيكفى فى التصوير هنا أن يقول بأن يسلم عنده (قوله كظهر أمه) لعله كظهر أمى .

لايذكر للكرامة (ظهار) لأنه عضو يحرم التلذذ به فكان كالظهر والثانى أنه ليس بظهار لأنه ليس على صورة الظهار المعهودة فى الجاهلية (وكذا) قوله أنت علىّ (كعينها) أو رأسها أو نحو ذلك مما يحتمل الكرامة كأنت كأمى أو روحها أو وجهها ظهار (إن قصد) به (ظهارا) لأنه نوى مايحتمله اللفظ (وإن قصد كرامة فلا) يكون ظهارا لذلك (وكذا إن أطلق فى الأصح) لاحتماله الكرامة وغلب لأن الأصل عدم الحرمة والكفارة. والثانى يحمل على الظهار واختاره الإمام والغزالى لأن اللفظ صريح فى التشبيه ببعض أجزاء الأم (وقوله) لها (رأسك أو ظهرك أو يدك) أو رجلك أو بدنك أو جلدك أو شعرك أو فرجك أو نحوها من الأعضاء الظاهرة (علىّ كظهر أمى ظهار فى الأظهر) وإن لم يقل علىّ كما مرّ أما الباطنة كالكبد والقلب فلا يكون ذكرها ظهارا فيما يظهر لأنها لايمكن التمتع بها حتى توصف بالحرمة ويأتى ذلك فى عضو المحرم أيضا كما هو ظاهر والثانى ليس بظهار لأنه ليس على صورة الظهار المعهودة فى الجاهلية (والتشبيه بالجدّة) من الجهتين وإن بعدت (ظهار) لأنها تسمى أما (والمذهب طرده) أى هذا الحكم (فى كل محرم) شبه بها من نسب أو رضاع أو مصاهرة (لم يطرأ) على المظاهر (تحريمها) كأخته نسبا ومرضعة أمه أو أبيه وزوجته التى نكحها قبل ولادته وأمها بجامع التحريم المؤبد ابتداء والثانى المنع لورود النص فى الأم (لا مرضعة) له (وزوجة ابن) له لأنهما لما حلتا له فى وقت احتمل إرادته وأما ابنة مرضعته فان ولدت بعد ارتضاعه فهى لم تحلّ فى حالة من الحالات بخلاف المولودة قبله وكالمولودة بعده المولودة معه كما بحثه الشيخ (ولو شبه) زوجته (بأجنبية ومطلقة وأخت زوجة وبأب) مثلا (وملاعنة فلغو) أما غير الأخيرين فلما مرّ وأما الأب فليس محلا للاستمتاع وتأبيد حرمة الملاعنة لقطيعتها لالوصلتها عكس المحرم ومن ثم كان مثلها مجوسية ومرتدة وكذا أمهات المؤمنين رضى الله عنهنّ لأن حرمتهنّ لشرفه صلى الله عليه وسلم ولو قال أنت علىّ حرام كما حرمت أمى فالأوجه أنه كناية ظهار أو طلاق فان نوى أنها كظهر أو نحو بطن أمه فى التحريم،

(قوله لايذكر للكرامة) أى وهو من الأعضاء الظاهرة كما يأتى فى قوله ويأتى ذلك فى عضو المحرم (قوله فلا يكون ظهارا لذلك) أى لقوله لأنه نوى الخ (قوله فلا يكون ذكرها ظهارا) أى لاصريحا ولا كناية كما هو ظاهر هذه العبارة ونقل فى الدرس عن مر أنه يكون كناية وتوقفنا فيه والأقرب الأول لأنه يحتمل الظهار لعدم إمكان التمتع به فلا يكون كناية لأنها ما يحتمل المراد وغيره وهو ظاهر إن لم يرد به التعبير بالجزء عن الكل وإلا كان ظهارا وعبارة الخطيب هنا: تنبيه تخصيص المصنف لأمثلة بالأعضاء الظاهرة من الأم قد يفهم إخراج الأعضاء الباطنة كالكبد والقلب وبه صرح صاحب الرونق واللباب والأوجه كما اعتمده بعض المتأخرين أنها مثل الظاهرة كما اقتضاه إطلاقهم البعض اه وهذه الأوجه ضعيفة أى ولا يتأتى فى هذا التفصيل السابق فى الروح واستشكله حج حيث قال فان قلت ينافيه مامرّ فى الروح من التفصيل مع أنها كالعضو الباطن بناء على الأصح أنها جسم سار فى البدن كسريان ماء الورد. قلت: لاينافيه لأن المدار هنا على العرف والروح تذكر فيه تارة للكرامة وتارة لغيرها فوجب التفصيل السابق فيها بخلاف سائر الأعضاء الباطنة (قوله وزوجته) أى الأب وقوله لامرضعة له أى الزوج (قوله فان ولدت بعد ارتضاعه) أى للرضعة الخامسة (قوله المولودة معه) أى الرضاع (قوله كما بحثه الشيخ) أى فى غير شرح منهجه (قوله ومن ثم كان مثلها) أى الملاعنة.

(قوله وأمها) الصواب حذفه لأن أم زوجة أبيه لاتحرم عليه ويجوز على بعد أن الضمير فيه يرجع إلى مرضعة أمه أو أبيه (قوله فلما مرّ) لعله يريد به قوله المار بجامع التحريم المؤبد أى لما علم مما مرّ.

فمظاهر و إلا فلا (ويصح) توقيته كأنت كظهر أمى يوما أو سنة كما يأتى و (تعليقه) لأنه لاقتضائه التحريم كالطلاق والكفارة كاليمين وكل منهما يصح تعليقه (كقوله) إن دخلت فأنت علىّ كظهر أمى فدخلت ولو فى حال جنونه أو نسيانه لكن لاعود حتى يمسكها عقب إفاقته أو تذكره وعلمه بوجود الصفة قدر إمكان طلاقها ولم يطلقها وكقوله إن لم أدخلها فأنت علىّ كظهر أمى ثم مات وفى هذه يتصوّر الظهار لا العود لأنه بموته يتبين الظهار قبيله وحينئذ يستحيل العود وكقوله (إن ظاهرت من زوجتى الأخرى فأنت علىّ كظهر أمى فظاهر) منها (صار مظاهرا منهما) عملا بمقتضى التعليق والتنجيز وقضية كلامهم انعقاد الظهار و إن كان المعلق بفعله جاهلا أو ناسيا وهو ممن يبالى بتعليقه و به قال المتولى وعلله بوجود الشرط لكن قياس تشبيهه بالطلاق أن يعطى حكمه فيما مرّ فيه وهو كذلك وكلامهم محمول عليه ويحمل كلام المتولى على ما إذا لم يقصد إعلامه (ولو قال إن ظاهرت من فلانة) ولم يقيد بشىء فأنت علىّ كظهر أمى (وفلانة) أى والحال أنها (أجنبية نخاطبها بظهار لم يصر مظاهرا من زوجته) لعدم صحته من الأجنبية (إلا أن يريد اللفظ) أى التعليق على مجرد تلفظه بذلك فيصير مظاهرا من زوجته لوجود المعلق عليه (فلو نكحها) أى الأجنبية (وظاهر منها) بعد نكاحه لها ولم يحتج لهذا لأنّ ماقبله دال عليه (صار مظاهرا) من تلك لوجود الصفة حينئذ (ولو قال إن ظاهرت (من فلانة الأجنبية فكذلك) يكون مظاهرا من تلك إن نكح هذه ثم ظاهر منها و إلا فلا مالم يرد اللفظ وذكر الأجنبية للتعريف لا للشرط إذ وصف المعرفة لايفيد تخصيصا بل توضيحا أو نحوه (وقيل) بل ذكرها للشرط والتخصيص فحينئذ (لايصير مظاهرا) من تلك (و إن نكحها) أى الأجنبية (وظاهر منها) لخروجها عن كونها أجنبية و يوافقه عدم الحنث فى نحو لا أكلم ذا الصبىّ وكلمه شيخا لكن فرق الأول بأن حمله هنا على الشرط يصيره تعليقا بمحال ، ويبعد حمل اللفظ عليه مع احتماله لغيره بخلافه فى اليمين (ولو قال إن ظاهرت منها وهى أجنبية) فأنت علىّ كظهر أمى (فلغو) فلا شىء فيه مطلقا إلا أن أراد به اللفظ وظاهر منها وهى أجنبية ، وذلك لأن إتيانه بالجملة الحالية نص فى الشرطية فكان تعليقا بمستحيل كإن بعت الخمر فأنت على كظهر أمى ولم يقصد مجرد صورة البيع كما هو ظاهر ثم باعها (ولو قال أنت طالق كظهر أمى ولم ينو به) شيئا (أو نوى) بجميعه (الطلاق أو الظهار أوهما أو) نوى (الظهار بأنت طالق و) نوى (الطلاق بكظهر أمى) أو نوى بكل منهما على حدته الطلاق أو نواهما أو غيرهما بأنت طالق ونوى بكظهر أمى طلاقا أو أطلق هذا ونوى بالأول

(قوله فمظاهر) أى أومطلق إن نوى به الطلاق (قوله وكل منهما) أى الطلاق واليمين (قوله يصح تعليقه) قال شيخنا الزيادى تأمل تصوير تعليق اليمين من ذلك الإيلاء لأنه يمين و يصح تعليقه ومن ذلك أن يقول والله لا أطؤك إن دخلت الدار اه (قوله لا العود) أى فلا كفارة (قوله قضية كلامهم) متصل بقوله كقوله إن دخلت الدار الخ ولو قدمه عقبه كان أولى (قوله أن يعطى حكمه فيما مر) أى من أنه لا يكون مظاهرا إن فعل المعلق عليه ناسيا أو جاهلا وهو ممن يبالى بتعليقه (قوله نخاطبها) أى الأجنبية (قوله ولم يحتج لهذا) أى لقوله بعد نكاحه (قوله لأن ماقبله) أى من قوله نخاطبها بظهار (قوله بل توضيحا أو نحوه) أى كبيان الماهية .

(قوله و إلافلا) أى و إلا ينوى الظهار فلا يكون ظهارا ومعلوم أنه إن نوى الطلاق فهو طلاق كما هو قضية كونه كناية فيه فليراجع (قوله والكفارة كاليمين) بنصب الكفارة .

شيئا مما ذكر أو أطلق الأول ونوى بالثانى شيئا مما ذكر غير الظهار أو نوى بهما أو بكل منهما أو بالثانى غيرهما أو كان الطلاق بائنا (طلقت) لاتيانه بصريح لفظ الطلاق وهو لايقبل الصرف (ولا ظهار) أما عند بينونتها فظاهر . وأما عند عدمها فلأن لفظ الظهار لكونه لم يذكر قبله أنت وفصل بينه و بينها بطالق وقع تابعا غير مستقل ولم ينوه بلفظه ولفظه لايصلح للطلاق كعكسه كما مر ، نعم محل عدم وقوع طلقة ثانية به إذا نوى به الطلاق وهى رجعية ماإذا نوى ذلك الطلاق الذى أوقعه أو أطلق أما إذا نوى به طلاقا آخر غير الأول وقع على ماذكره الشيخ وحمل كلامهم على ماإذا لم ينو ذلك به ورده الوالد رحمه الله تعالى . وأجاب عن بحث الرافعى بأنه إذا نوى بكظهر أمى الطلاق قدرت كلمة الخطاب معه ويصير كأنه قال أنت طالق أنت كظهر أمى وحينئذ يكون صريحا فى الظهار وقد استعمله فى غير موضوعه فلا يكون كناية فى غيره (أو) نوى (الطلاق بأنت طالق أو لم ينو شيئا) أو به الظهار أو غيره (و) نوى (الظهار) وحده أو مع الطلاق (بالباق) أو نوى بكل منهما الظهار ولو مع الطلاق (طلقت) لوجود لفظه الصريح (وحصل الظهار إن كان طلاق رجعة) لصحته من الرجعية مع صلاحية كظهر أمى لأن يكون كناية فيه بتقدير أنت قبله لوجود قصده به وكأنه قال أنت طالق أنت كظهر أمى أما إذا كان بائنا فلا ظهار لعدم صحته من البائن ولو قال أنت على كظهر أمى طالق وأراد الظهار والطلاق حصلا ولا عود و إن أطلق فمظاهر وفى وقوع الطلاق وجهان وقياس مامر فى عكسه ترشيح عدم وقوعه فى هذه وسئل الوالد رحمه الله تعالى عمن قال لزوجته أنت على حرام هذا الشهر . والثانى والثالث مثل لبن أمى . فأجاب بأنه إن نوى بأنت على حرام طلاقا و إن تعدد بائنا أو رجعيا أو ظهارا حصل مانواه فيهما لأن التحريم ينشأ عن الطلاق وعن الظهار بعد العود فصحت الكناية به عنهما من باب إطلاق المسبب على السبب أو نواهما معا أو مرتبا تخير وثبت ما اختاره منهما ولا يثبتان جميعا لاستحالة توجه القصد إلى الطلاق والظهار إذ الطلاق يزيل النكاح والظهار يستدعى بقاءه . وأما قوله مثل لبن أمى فلغو لا اعتبار به لصيرورة الكلام المذكور به متناقضا لمنافاته لقوله أنت حرام إذ لبن أمه حلال له وظاهر أنه إن نوى به الظهار فى القسمين المذكورين لايلزمه كفارة إلا إن وطئها قبل تمام الشهر الثالث فيلزمه كفارة ظهار لصيرورته عائدا

(قوله وفصل بينه) أى ظهر أمى وقوله و بينها أى أنت (قوله ووقوع طلقة ثانية به) أى بما ذكره المصنف (قوله وهى رجعية) أى حيث نوى الخ (قوله ورده الوالد) قال شيخنا الزيادى وفى هذا الرد نظر لأن كلام الرافعى فيما إذا خرج عن الصراحة فصار غاية وكلام الراد فيما إذا بقى على صراحته فلم يتلاقيا تأمل (قوله ولاعود) أى فلا كفارة (قوله وفى وقوع الطلاق) أى فى حالة الاطلاق (قوله وقياس مامر فى عكسه) هو قول المصنف ولو قال أنت طالق كظهر أمى (قوله حصل مانواه فيهما) أى الظهار والطلاق (قوله فصحت الكناية به) أى التحريم وقوله عنهما أى فان أطلق بأن لم ينو شيئا فلاوقوع لواحد منهما وعليه كفارة يمين على مايأتى فى كلام الشارح (قوله إن نوى به الظهار فى القسمين) هما قوله فأجاب بأنه إن نوى الخ وقوله أو نواهما معا أو مرتبا الخ .

الشيخ عن بحث الرافعى بلفظ و يمكن أن يقال إذا خرج كظهر أمى عن الصراحة وقد نوى به الطلاق يقع به طلقة أخرى إن كانت الأولى رجعية اه وعبارة الشيخ فى شرح المنهج بعد كلام الرافعى المذكور نصها وهو صحيح إن نوى به طلاقا غير الذى أوقعه وكلامهم فيما إذا لم ينو به ذلك فلا منافاة انتهت (قوله وحينئذ يكون صريحا فى الظهار) يقال عليه فيلزم أن يقع به الظهار أيضا ولم يقولوا به على أنه قد يناقضه ماسيأتى فى تعليل المتن الآتى على الأثر (قوله وقد استعمله فى غير موضوعه) الصواب حذف لفظة غير وليست فى حواشى والده التى نقل منها (قوله بائنا أو رجعيا) تعميم فى الطلاق لابقيد النية فتأمل (قوله أو مرتبا) قد يقال هلا وقع ماقصده أولا فى هذه الصورة لوقوعه فى محله ولغا الثانى (قوله وظاهر أنه إن نوى به الخ) الأصوب أن يقول وظاهر أنه حيث قلنا إنه ظهار فى القسمين أى بأن نواه فى القسم الأول أو اختاره فى القسم الثانى (قوله فى القسمين) يعنى المذكورين فى قوله إن نوى بأنت على حرام الخ وفى قوله أو نواهما الخ .

حينئذ وإن نوى تحريم عينها أو فرجها أو نحوه أو لم ينو شيئا لزمه كفارة يمين إن لم تكن معتدة أو نحوها .

(فصـــل)

فيما يترتب على الظهار من حرمة نحو وطء ولزوم كفارة وغير ذلك

يجب (على المظاهر كفارة إذا عاد) للآية السابقة فموجبها الأمران أعنى العود والظهار كما هو قياس كفارة اليمين وإن كان ظاهر كلامه الوجه الثانى أن موجبها الظهار فقط والعود إنما هو شرط فيه وقد جزم الرافعى فى بابها بأنها على التراخى مالم يطأ وهو الأوجه وإن جزم فى باب الصوم بأنها على الفور ونقله فى باب الحج عن القفال ولايشكل القول بالتراخى بأن سببها معصية وقياسه أن تكون على الفور لأنهم اكتفوا بتحريم الوطء عليه حتى يكفر عن إيجابها على الفور وبأن العود لما كان شرطا فى إيجابها وهو مباح كانت على التراخى (وهو) أى العود فى غير مؤقت وفى غير رجعية لما يأتى فيهما (أن يمسكها) على الزوجية ولو جهلا ونحوه كما هو ظاهر (بعد) فراغ (ظهاره) ولو مكررا للتأكيد وبعد علمه بوجود الصفة فى المعلق وإن نسى أو جن عند وجودها كما مر وكأنهم إنما لم ينظروا لامكان الطلاق بدل التأكيد لمصلحة تقوية الحكم فكان غير أجنبى عن الصيغة (زمن إمكان فرقة) لأن تشبيهها بالمحرم يقتضى فراقها فبعدم فعله صار عائدا فيما قال إذ العود للقول نحو قال قولا ثم عاد فيــه وعاد له مخالفته ونقضه وهو قريب من عاد فلان فى هبته وقال فى القديم مرة كمالك وأحمد هو العزم على الوطء لأن ثم فى الآية للتراخى ومرة كأبى حنيفة هو الوطء . لنا الآية لما نزلت وأمر صلى الله عليه وسلم المظاهر بالكفارة لم يسأله هل وطئ أو عزم على الوطء والأصل عــدم ذلك والوقائع القولية كهذه يعمها الاحتمال فانها ناصــة على وجوب الكفارة قبل الوطء فيكون العود سابقا عليــه . واعلم أن مرادهم إمكان الفرقــة شرعا فلا عود فى نحو حائض إلا بالامساك بعد انقطاع دمها ويؤيده مامر أن الاكراه الشرعى كالحسى (فلو اتصل به) أى لفظ الظهار (فرقة بموت) لأحدهما (أو فسخ) منهما أو من أحــدهما أو انفساخ بنحو ردة قبل الوطء

(قوله أو نحوها) أى بأن كان بها مرض يمنع الوطء .

(فصـــل)

فيما يترتب على الظهار

(قوله أن موجبها) بدل من الوجه الثانى (قوله الظهار فقط) وقيل موجبها العود شرح منهج (قوله مالم يطأ) أفهم أنه لو وطئ وجبت على الفور (قوله لما كان شرطا) أى لما كان لابد منه فى وجوب الكفارة سواء قلنا وجبت الكفارة بالظهار والعود أو بالعود وحده أو بالظهار والعود شرط وهو جائز كانت على التراخى وأما كفارة الوقاع وقتل العمد واليمين الغموس فهى على الفور لأن أسبابها معصية (قوله عند وجودها) أى الصفة (قوله كما مر) الذى مر أن الصفة إذا وجدت مع جنون أو نسيان حصل الظهار ولا يصير عائدا إلا بالامساك بعد الافاقة أو التذكر فيحمل ماهنا على مامر من أنه لايصير عائدا إلا بالامساك المذكور .

(قوله أو نحوها) أى كأن كانت محرمة باذنه .

[فصـــل]

فيما يترتب على الظهار

(قوله فموجبها الأمران الخ) صريح هذا التفريع أن هذا مفاد المتن وينافيه قوله بعد وإن كان ظاهر كلامه الوجه الثانى الخ (قــوله وبأن العود) الأصوب ولأن العود (قوله لما كان شرطا) لايناسب ماقدمه من أن موجبها الأمران وإنما يناسبه أن يقول لما كان أحد سببيها مع أنه أتم فى الجواب كما لا يخفى (قوله وإن نسى أو جن عنــد وجودها) يعنى أنه لابد من علمه بوجود الصفة فى المعلق فى الحكم بالعود ولايضر فى الحكم بالعود حينئذ كونه عند وجود الصفة ناسيا أو مجنونا (قوله لمصلحة تقوية الحكم الخ) لوقال لأنه لما كان من توابع الكلام الخ أو نحو ذلك كان أولى (قوله يعمها الاحتمال) لعــل صوابه تعم عند عــدم الاستفصال أى كما قاله الشافعى رضى الله عنــه وإلا فوقائع الأحوال إذا طرقها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال كما قاله الشافعى أيضا (قوله واعلم أن مرادهم الخ) هذا بحث لابن حجر .

(أوطلاق بائن أورجعى ولم يراجع أوجنّ) أوأغمى عليه عقب اللفظ (فلا عود) للفرقة أوتعذرها فلا كفارة . ومحله إن لم يمسكها بعـد الإفاقة ، وصوّر فى الوسيط الطلاق بأن يقول أنت كظهر أمى أنت طالق ومنازعة ابن الرفعة فيه بإمكان حذف أنت فليكن عائدا به لأن زمن طالق أقل من زمن أنت طالق مردودة بنظير ما مرّ فى تعليـل اغتفارهم تـكرير لفظ الظهار للتأكيد بل هذا أولى بالاغتفار من ذلك لأن أنت كظهر أمى طالق فيه ركة وقلاقة بخلاف عدم التـكرير ويأتى عـدم تأثير تطويل كلمات اللعان وأنهـم قاسوه على مالوقال عقب ظهاره أنت يافلانة بنت فلان الفلانى وأطال فى اسمها ونسبها طالق لم يكن عائدا وبه كقولهم لو قال لها عقب الظهار أنت طالق على ألف فلم تقبل فقال عقبـه أنت طالق بلاعوض لم يكن عائدا وكذا يازانية أنت طالق يتضح ردّ كلام ابن الرفعة (وكذا لو) كان قنا أوكانت قنة فعقب الظهار ملـكته أو (ملـكها) اختيارا بقبول نحو وصية أوشراء من غير سوم وتقرير ثمن لعدم إمساكه لها على النكاح ولايؤثر إرثها قطعا ويؤثر قبول هبتها لتوقفها على القبض ولوتقديرا بأن كانت بيده (أولاعنها) عقب الظهار يضرّ (فى الأصح) لاشتغاله بموجب الفراق وإن طالت كلمات اللعان لما مرّ وقيـل هو عائد فى الأولى لأنه نقلها من حلّ إلى حلّ وذلك إمساك لها ، وقيل هو عائد فى الثانيـة لتطويله بكلمات اللعان مع إمكان الفرقة بكلمة واحدة (بشرط سبق القذف) والرفع للقاضى (ظهاره فى الأصح) لما فى تأخيـر ذلك عن الظهار من زيادة التطويل . والثانى لايشترط تقدّم ماذكر حتى لواتصل مع كلمات اللعان بالظهار لم يكن عائدا لاشتغاله بأسباب الفراق (ولو راجع) من ظاهر منها رجعية أومن طلقها رجعيا عقب الظهار (أوارتدّ متصلا) بالظهار وهى موطوءة (ثم أسلم فالمذهب) بعد الاتفاق على عود أحكام الظهار (أنه عائد بالرجعة) وإن طلقها عقبها (لاالإسلام بل) إنما يعود بإمساكها (بعده) زمنا يسع الفرقة والفرق أن مقصود الرجعة استباحة الوطء خاصة ومقصود الإسلام العود للدين الحق والاستباحة أمر يترتب عليه (ولا تسقط الـكفارة بعد العود بفرقة) لاستقرارها بالإمساك قبلها (ويحرم قبل التكفير) بعتق أوغيره (وطء) للنص عليه فى غير الإطعام وبالقياس فيه ،

(قوله وأنهم قاسوه الخ) ظاهره أن القياس مذكور فيما يأتى وليس كذلك وعبارة التحفة وقاسـوه (قـوله وتقـرير ثمن) عطف على سوم .

(قوله تـكرير لفظ الظهار) أى وهوأنهم لم ينظروا لإمكان الطلاق لتقوية الحكم (قوله بخلاف عدم التـكرير) أى فى أنت كظهر أمى بدون تـكرير أنت لاركة فيه ولا قلاقة ومع ذلك اغتفروا تـكرير أنت للتأكيـد فاغتفار تـكرير أنت للتخلص مما فيه ركة وقلاقة أولى (قوله ولايؤثر) أى فى كونه غير عائد فلا كفارة عليه وقوله إرثها أى الزوجة (قوله يضرّ) أى فيمنع من العود (قوله لما مرّ) أى من قوله لاشتغاله بموجب الخ وقوله فى الأولى هى قوله ملـكها وقوله فى الثانية هى قوله لاعنها (قوله رجعية) أى حالة كونها رجعية (قوله بإمساكها بعده) أى الإسلام (قوله ويحرم قبل التكفير) ظاهره وإن عجز وهوظاهر . ونقل بالدرس عن الخطيب على شرح أبى شجاع مايوافقه ثم رأيت التصريح به أيضا فى الروض وشرحه فى آخر الـكفارة ، وعبارته : فصل إذا عجز من لزمته الـكفارة عن جميع الخصال بقيت أى الـكفارة فى ذمته إلى أن يقدر على شىء منها كما مرّ فى الصوم فلايطأحتى يكفر فى كفارة الظهار اهـ وهل يحرم عليه ذلك وإن خاف العنت أم لا فيه نظر والأقرب الجواز لـكن يجب الاقتصار على مايدفع به خصوص العنت .

على

على أن قوله صلى الله عليه وسلم فى الخبر الحسن للظاهر «لاتقربها حتى تكفر» يشمله ولزيادة التغليظ عليه ، نعم الظهار المؤقت إذا انقضت مدته ولم يطأ لايحرم الوطء لارتفاعه بانقضائها ومن ثم لو وطئ فيها لزمته الكفارة وحرم عليه الوطء حتى تنقضى أو يكفر. واعتراض البلقينى حله بعد مضى المدة وقبل التكفير بأن الآية نزلت فى ظهار مؤقت كما ذكره الآمدى وغيره مردود بأن الذى فى الأحاديث نزولها فى غير المؤقت (وكذا) يحرم (لمس ونحوه) من كل مباشرة لانظر (بشهوة فى الأظهر) لإفضائه للوطء (قلت: الأظهر الجواز ، والله أعلم) لأن الحرمة ليست لمعنى يخل بالنكاح فأشبه الحيض ومن ثم حرم فيما بين السرة والركبة مامر فى الحائض . قال الأذرعى : لم لايفرق بين من تحرك القبلة ونحوها شهوته وغيره كما سبق فى الصوم وينبغى الجزم بالتحريم إذا علم من عادته أنه لواستمتع لوطء لشبقه ورقة تقواه (ويصح الظهار المؤقت) للخبر الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم أمر من ظاهر مؤقتا ثم وطئ فى المدة بالتكفير وإذا صححناه كان (مؤقتا) كما التزمه وتغليبا لشبه القسم (وفى قول) بل يكون (مؤبدا) تغليظا عليه وتغليبا لشبه الطلاق (وفى قول) هو (لغو) من أصله وإن أثم به لأنه لما وقته كان كالتشبيه بمن لاتحرم تأبيدا ويرده الخبر المذكور وإنما غلبوا شائبة القسم هنا دون الطلاق كما تقرر وعكسوا ذلك فيما لوقال أنت على كظهرأمى ثم قال لأخرى أشركتك معها فانه يصح على الأصح لأن صيغة الظهار أقرب إلى صيغة الطلاق من حيث إفادة التحريم فألحقت بها فى قبولها التشريك فيها . وأما حكم الظهار من وجوب الكفارة فهو مشابه لليمين دون الطلاق فألحق المؤقت على القول بصحته باليمين فى حكمه المرتب عليه من التأقيت كاليمين دون التأبيد كالطلاق (فعلى الأول) أى صحته مؤقتا (الأصح) بالرفع (أن عوده) أى العود فيه (لايحصل بإمساك) لزوجة ظاهر منها مؤقتا (بل) يحصل (بوطء) مشتمل على تغييب الحشفة أوقدرها من فاقدها (فى المدة) للخبر المذكور ولأن الحل منتظر بعدها فالإمساك يحتمل كونه لانتظاره أوللوطء فيها فلم يتحقق الإمساك لأجل الوطء إلابالوطء فيها فكان هوالمحصل للعود . والثانى أن العود فيه كالعود فى الظهار المطلق إلحاقا لأحد نوعى الظهار بالآخر فعلم أن الوطء نفسه عود على الأصح . أما الوطء بعدها فلا عود به لارتفاعه بها كما مر فعلم تمييزه بتوقف العود فيه على الوطء وبحله أولا وبحرمته كالمباشرة بعد إلى التكفير أو مضى المدة ولو قال أنت على كظهر أمى خمسة أشهر كان ظهارا مؤقتا ومموليا لامتناعه من وطئها أكثر من أربعة أشهر لأنه متى وطئ فى المدة لزمه كفارة الظهار لحصول العود به وهل تلزمه كفارة أخرى أولا جزم بالأول صاحبا التعليقة والأنوار وغيرهما وبالثانى البارزى وصححه فى الروضة

(قوله على أن قوله صلى الله عليه وسلم) ولعله إنما لم يستدل به لأنه ليس نصا فى ذلك (قوله حتى تنقضى) أى المدة وقضيته أنها إذا انقضت ولم يكفر لم يحرم الوطء وبه صرح فى شرح البهجة ، وعبارته فاذا انقضت ولم يكفر حل الوطء لارتفاع الظهار وبقيت الكفارة فى ذمته ولولم يطأ أصلا حتى مضت المدة فلا شىء اهـ (قوله مامر فى الحائض) أى مامر تحريمه فى الحيض (قوله وينبغى الجزم بالتحريم) معتمد (قوله لشبقه) أى لقوة شبقه (قوله فكان) أى الوطء (قوله كالمباشرة بعد) أى بعد الوطأة الأولى (قوله كان ظهارا مؤقتا) أى مظاهرا ظهارا مؤقتا الخ .

(قوله ومن ثم لو وطئ فيها لزمته الكفارةوحرم عليه الوطء) أى ثانيا كما يأتى .

كأصلها وحمل الوالد رحمه الله تعالى الأول على مالو انضم إليه حلف كوالله أنت على كظهر أمى سنة . والثانى على خلوه عن ذلك أما لوقيد ظهاره بمكان فالقياس أنه كالظهار المؤقت فلا يكون عائدا فى ذلك الظهار إلابوطئه فى ذلك المكان لكنه متى وطئها فيه لم يحرم فى غير ذلك المكان قياسا على قولهم إنه متى انقضت المدة لم يحرم فى المؤقت بزمان كذا أفاده الشيخ خلافا للبلقينى فى الشق الأخير (ويجب النزع بمغيب الحشفة) أى عنده كما فى إن وطئتك فأنت طالق (ولوقال لأربع أنتن على كظهر أمى فمظاهر منهن) تغليبا لشبه الطلاق (فان أمسكهن) زمنا يسع طلاقهن فعائد منهن وحينئذ (فأربع كفارات) تجب عليه فى الجديد لوجود الظهار والعود فى حق كل واحدة منهن فان أمسك بعضهن فقط فعائد فيه دون غيره (وفى القديم) عليه (كفارة) واحدة فقط لاتحاد لفظه وتغليبا لشبه اليمين (ولو ظاهر منهن) ظهارا مطلقا (بأربع كلمات متوالية فعائد من الثلاث الأول) لعوده فى كل بظهار ما بعدها فان فارق الرابعة عقب ظهاره لزمه ثلاث كفارات و إلا فأربع ومازعمه بعضهم من أنه احترز بمتوالية عما إذا انفصلت المرات وقصد بكل مرة ظهارا أو أطلق فكل مرة ظهار مستقل له كفارة محل نظر إذ المتوالية كذلك كما تقرر فالظاهر أن ذكر التوالى لمجرد التصوير ويعلم به غيره بالأولى وقوله وقصد الخ يوهم صحة قصد التأكيد هنا وليس كذلك (ولو كرر) لفظ ظهار مطلق (فى امرأة متصلا) كل لفظ بما بعده (وقصد تأكيدا فظهار واحد) كالطلاق فتلزمه كفارة واحدة إن أمسكها عقب آخر مرة أما مع تفاصلها بفوق سكتة تنفس وعى فلا يفيد قصد التأكيد ولو قصد بالبعض تأكيدا و بالبعض استئنافا أعطى كل حكمه (أو) قصد (استئنافا) ولو فى إن دخلت فأنت على كظهر أمى وكرره (فالأظهر التعدد) كالطلاق لا اليمين لما مر أن المرجح فى الظهار شبه الطلاق فى نحو الصيغة و إن أطلق فكالأول وفارق الطلاق بأنه محصور مملوك فالظاهر استئنافه بخلاف الظهار ، والثانى لايتعدد كتكرر اليمين على شىء مرات (و) الأظهر (أنه بالمرة الثانية عائد فى) الظهار (الأول) للامساك زمنها . والثانى لا لأن الظهار بها من جنس واحد فما لم يفرغ من الجنس لا يكون عائدا أما المؤقت فلا تعدد فيه مطلقا لعدم العود فيه قبل الوطء فهو كتكرير يمين على شىء واحد ولو قال إن لم أتزوج عليك فأنت على كظهر أمى وتمكن من التزوج لم يصر مظاهرا إلا باليأس منه بموت أحدهما ولا يكون عائدا لوقوع الظهار قبيل الموت فانتفى الامساك فان قال إذا لم أتزوج عليك فأنت على كظهر أمى صار مظاهرا بتمكنه من التزوج عقب التعليق ولايتوقف على موت أحدهما والفرق بين إن و إذا مر فى الطلاق ولو قال إن دخلت الدار فوالله لاوطئتك (وكفر قبل الدخول لم يجزه) لتقدمه على السببين معا أو علق الظهار بصفة وكفر قبل وجودها أو علق عتق كفارته بوجود الصفة لم يجزه و إن ملك من ظاهر منهاوأعتقها عن

(قوله ولو قال إن دخلت الدارفوالله لا طئتك الخ) كان ينبغى تأخيره عمابعده ليكون استطرادا لبيان نظير المسئلة المقصودة هنا كما صنع فى الروض .

(قوله كذا أفاده الشيخ) أى فى غير شرح منهجه (قوله فعائد فيه) أى البعض (قوله لإمساكه زمنها) أى مرة ثانية (قوله فلا تعدد فيه مطلقا) أى قصد استئنافا أم لا (قوله لتقدمه على السببين) وهما اليمين والدخول لأن اليمين معلقة (قوله أو علق عتق كفارته) عطف على قوله قبل كفر. والمعنى أنه إذا علق الظهار على صفة كأن قال إذا جاء رأس الشهرفأنت على كظهر

ظهاره صح أو ظاهر أو آلى من زوجته الأمة فقال لسيدها ولو قبل العود أعتقها عن ظهارى أو إيلائى ففعل عتقت عنه وانفسخ النكاح لأن إعتاقها يتضمن تمليكها له .

(كتاب الكفارة)

من الكفر وهو الستر لستره الذنب بمحوه أو تخفيف إثمه بناء على أنها زواجر كالحدود والتعازير أو جوابر للخلل ورجح ابن عبد السلام الثانى لأنها عبادة لافتقارها للنية كما قال (يشترط نيتها) بأن ينوى الإعتاق مثلا عنها لا الواجب عليه و إن لم يكن عليه غيرها لشموله النذر ، نعم إن نوى أداء الواجب بالظهار مثلا كفى وذلك لأنها للتطهير كالزكاة ، نعم هى فى حق كافر كفر بالاعتاق للتمييز كما فى قضاء الديون لا الصوم لأنه لا يصح منه لأنه عبادة بدنية وليس له الانتقال عنه للاطعام لقدرته عليه بالإسلام فان عجز انتقل ونوى للتمييز أيضا و يتصوّر ملكه لمسلم بنحو إرث أو إسلام قنه أو يقول لمسلم أعتق قنك عن كفارتى فيجيب فان لم يمكنه شيء من ذلك وهو مظاهر موسر منع من الوطء لقدرته على ملكه بأن يسلم فيشتريه ،

أى ثم كفر قبل مجيء الصفة أو علق عتق الكفارة قبل وجود الصفة لم يقع كل من العتق المنجز والتعليق عن الكفارة .

(كتاب الكفارة)

(قوله بمحوه) أى إن قلنا إنها جوابر وقوله أو تخفيفه أى إن قلنا إنها زواجر الخ (قوله بناء على أنها زواجر) قضيته أنها على القول بأنها زواجر تمحو الذنب أوتخففه و يرد عليه أنه على هذا يستوى القولان والذى ينبغى أنه على القول بأنها زواجر يكون الغرض منها منع المكلف من الوقوع فى المعصية فاذا اتفق أنه فعل المعصية ثم كفر لا يحصل بها تخفيف للاثم ولا محو وتكون حكمة تسميتها كفارة على هذا ستر المكلف من ارتكاب الذنب لأنه إذا علم أنه إذا فعل شيئا من موجبات الكفارة لزمته تباعد عنه فلا يظهر عليه ذنب يفتضح به لعدم تعاطيه إياه (قوله أو جوابر) قسيم قوله زواجر (قوله ورجح ابن عبد السلام الثانى) أى قوله جوابر وهو المعتمد ، قال حج وعلى الأوّل المحو هو حق الله من حيث هو حقه وأما بالنظر لنحو الفسق بموجبها فلا بد فيه من التوبة نظير نحو الحد اه (قوله لشموله) أى الواجب (قوله وذلك لأنها) أى الكفارة (قوله نعم هى) أى النية وقوله وليس له أى الكافر (قوله فان عجز) أى عن الصوم فى حال كفره لهرم (قوله انتقل) أى للاطعام (قوله وهو مظاهر موسر) ومثله مالو أعسر لقدرته على الصوم بالإسلام فيحرم عليه الوطء ، وقضية قوله موسر الخ أنه لو عجز عن الكفارة بأنواعها جازله الوطء وعليه فمحل حرمة الوطء قبل الكفارة حيث كان المظاهر موسرا أما العاجز فيجوز له وتبقى الكفارة فى ذمته سواء كان المظاهر مسلما أو كافرا كما اقتضاه كلام سم على منهج حيث قال قوله والإطعام أى كما فى كفارة اليمين . فان قلت هذا ينافى قوله الآتى قريبا ولا ينتقل عنه إلى الإطعام . قلنا لا منافاة لأن هذا يصور بما إذا عجز عن الصوم كما أشعر به التعليل الخ

[كتاب الكفارة]
(قوله لا الصوم) انظر هذا العطف مع أن الحكم الذى ذكره فى المعطوف غيره فى المعطوف عليه .

وأفاد بقوله نيتها عـدم وجوب التعرض للفرضية لأنها لاتكون إلا فرضا وعدم وجوب مقارنتها لنحو العتق وهو مانقله فى المجموع عن النص وصوّبه ووجهه بجواز النيابة فيه فاحتيج لتقديم النية كما فى الزكاة بخلاف الصلاة لـكن رجح فى الروضة كأصلها أنهما سواء والمعتمد الأوّل وعليه فتقرن بنحو عزل المال كالزكاة ويكفى قرنها بالتعليق عليهما كما هو ظاهر ولو علم وجوب عتق عليه وشك أهو عن نذر أو كفارة ظهار أو قتل أجزأه نية الواجب عليـه للضرورة (لاتعيينها) عن ظهار مثلا لأنها فى معظم خصالها نازعة إلى الغرامات فاكتفى فيها بأصل النيـة فلو أعتق من عليه كفارتا قتل وظهار رقبتين بنية كفارة ولم يعين أجزأ عنهما أو رقبـة كذلك أجزأت عن إحداهما مبهمة وله صرفه إلى إحداهما ويتعين فلا يتمكن من صرفه إلى الأخرى كما لو أدى من عليه ديون بعضها مبهما فان له تعيين بعضها للأداء ، نعم لو نوى غير ماعليه غلطا لم يجزئه وإنما صح فى نظيره فى الحدث لأنه نوى رفع المانع الشامل لما عليه ولا كذلك هنا (وخصال كفارة الظهار) ثلاث (عتق رقبة) فصوم فاطعام كما يفيد سياقه الآتى وعلم من كلامه أن مثلها فى الخصال الثلاث كفارة وقاع رمضان وفى الأولين كفارة القتل وفى الأولى كفارة مخيرة أراد العتق عنها وإنما يجزىء عنها عتق رقبة (مؤمنة) ولو بتبعية ،

ثم رأيت فى الروض وشرحه آخر الباب مانصه فصل إذا عجز من لزمته الكفارة عن جميع الخصال بقيت أى الكفارة فى ذمته إلى أن يقـدر على شىء منها كما مر فى الصوم فلا يطأ حتى يكفر فى كفارة الظهار اه وهو شامل للمسلم والكافر (قوله وأفاد بقوله الخ) قد ينظر فيـه بأن المحرم لو قتل قملة من لحيته سنّ له التصدق بلقمة وظاهر أنها كفارة ولو تعرض لصيد محرما أو بالحرم وشك أنه مما يحرم التعرض له فداه ندبا فقد تكون الكفارة مندوبة اه سم على حج . أقول : ويمكن الجواب بأن المراد أن الكفارة بأحد هذه الخصال التى هى مرادة عند الإطلاق لاتكون إلا فرضا (قوله أنهـما سواء) أى الكفارة والصلاة له (قوله والمعتمد الأوّل) هو مانقله فى المجموع (قوله ويكفى قرنها) أى النية (قوله بالتعليق عليهما) أى القولين (قوله للضرورة) أى ولو علم به بعد ذلك (قوله نازعة) أى مائلة (قوله فان له تعيـين بعضها) أى وإن كان ما عينه مؤجلا أوما أداه من غير جنس ماهو المدفوع له ولكن فى هذه لايملكه الدائن إلا بالرضا هذا ولو أسقط بعضها وقال تعيينه لكان أولى (قوله لم يجزئه) وظاهره حصول العتق مجانا وهو الذى يظهر ثم رأيت سم على منهج صرح به وعبارته قوله لم يجزه ع قال الزركشى سبق فى الخصال فى تعيين الإمام أنه ينبغى أن تلغو نية الاقتداء ويبقى أصل الصلاة منفردا وقياسه هنا أن تلغو الإضافة وتقع غـير واجبة وقرىء بالدرس بهامش نسخة صحيحة مانصه قوله لم يجزه أى ولا يعتق كما فى شرح الروض ويؤخـذ من استنباط الزركشى له من المرجوح فى الخطأ فى تعيين الإمام ترجيح مانقل عن شرح الروض اه لكن يؤيد ماقلناه مايأتى للشارح فيما لو علق عتق رقيقه الكافر عن كفارته على إسلامه فأسلم من أنه يعتق إذا أسلم لاعن الكفارة (قوله وإنما يجزىء عنها) خرج به عتق التطوع ومالو نذر إعتاق عبد فلا يشترط فيه ذلك فيصح ولو كان أعمى أو زمنا (قوله عتق رقبة مؤمنة) أى فلا تجزى الكفارة وينبغى أخذا مما ذكر فى المريض إذا شفى من الاجزاء أنه لو أعتق كافرا فتبين إسلامه الاجزاء ومثله أيضا مالو أعتق عبد مورثه ظانا حياته فبان ميتا .

(قوله وعـدم وجوب مقارنتها الخ) لعلّ وجه إفادة كلام المصنف لهذا من حيث إطلاقه وعدم تقييـده (قوله فاحتيج لتقديم النية) يعنى فاحتجنا للحكم بجواز التقديم (قوله وعلم من كلامه أن مثلها الخ) انظر ماوجهه .

لأصل أودار أوساب حملا للمطلق فى آية الظهار على المقيد فى آية القتل بجامع حرمة السبب (بلا عيب يخل بالعمل والكسب) اخلالا بينا إذ القصد تكميل حاله ليتفرغ لوظائف الأحرار وذلك متوقف على استقلاله بكفاية نفسه والكسب من عطف الرديف ولهذا حذفه فى الروضة أو الأعم وهو ظاهر أو المغاير بأن يراد بالمخل بالعمل ماينقص الذات و بالمخل بالكسب ما ينقص نحو العقل (فيجزى صغير) ولو عقب ولادته لرجاء كبره كبرء المرض بخلاف الهرم ويسن بالغ خروجا من خلاف إيجابه وفارق الغرة بأنها عوض وحق آدمى فاحتيط لها على أن المعتبر فيها الخيار إذ غرة الشيء خياره ، والصغير ليس منه (وأقرع) لانبات برأسه لداء (وأعرج يمكنه) من غير مشقة لا تحتمل عادة كما هو ظاهر (تباع مشى) لقلة تأثيرهما فى العمل بخلاف ما لا يمكنه ذلك وحكى عن خطه حذف الواو ليفيد إجزاء أحدهما بالأولى (وأعور) لذلك ، نعم إن ضعف نظر سليمته وأخل بالعمل إخلالا بينا لم يجزه (وأصم) وأخرس يفهم إشارة غيره وغيره إشارته بما يحتاج إليه ومن اقتصر على أحدهما اكتفى بتلازمهما غالبا و يشترط فيمن ولد أخرس إسلامه تبعا أو بإشارته المفهمة و إن لم يصل خلافا لمن اشترط صلاته و إلا لم يجز عتقه (وأخشم) أى فاقد الشم (وفاقد أنفه وأذنيه وأصابع رجليه) جميعا وأسنانه ومجبوب وعنين وقرناء ورتقاء ومجذوم وأبرص وضعيف بطش ومن لايحسن صنعة وفاسق وولد زنا وأحمق وهومن يضع الشيء فى غير محله مع علمه بقبحه .

(قوله لأصل أودار) ينبغى أنه لو نطق بالكفر بعد بلوغه تبعية تبين عدم إجزائه لبقائه على كفره بخلاف غيره فانه لو نطق بالكفر فيهما بعد بلوغه يصير مرتدا فيجزى لأنه كان وقت إعتاقه مسلما (قوله بجامع حرمة السبب) أى فى الجملة و إلا فقتل الخطأ الذى وردت فيه الآية لا إثم فيه وعبارة حج بجامع عدم الاذن فى السبب (قوله وذلك متوقف على استقلاله) انظر لو أعتق أحد الملتصقين الذى لايمكن فصله فهل يصح أولا لأنه غير قادر على الاستقلال لأن الملتصق به قد لايطاوعه على ذلك فيه نظر والأقرب الأول لأنه له قدرة على الكسب فى حد ذاته ومثل ذلك مالو أعتقهما وهو ظاهر أى لأن الكسب قد يحصل بلا عمل كالبيع والشراء (قوله فيجزى صغير) أى لأن الأصل السلامة من العيب قال شيخنا الزيادى فان بان خلافه نقض الحكم أى بأن يقال تبين عدم الاجزاء ولومات صغيرا أجزأه لأن الأصل والغالب سلامة الأعضاء (قوله بخلاف الهرم) أى كما يأتى للمصنف أى فلا يجزى لاهنا ولا فى الغرة و إن وقع للشارح ثم مايخالفه (قوله خروجا من خلاف إيجابه) أى القائل بإيجابه (قوله وفارق الغرة) أى حيث لم يجز فيها الصغير (قوله على أن المعتبر فيها) أى الغرة (قوله وأعور لذلك) أى لقوله لقلة تأثيرهما فى العمل .

فرع — قال مر يجزى من يبصرنهارا ولا يبصر ليلا اكتفاء بإبصاره فى وقت العمل اه سم على منهج وظاهره و إن كان عمله ليلا وهو ظاهر لأنهم لم يشترطوا لاجزاء العتيق عدم الاخلال بنوع بعينه و إن لم يحسن خلافه لكن قياس قول الشارح الآتى فى المجنون ويؤخذ منه أنه لوكان متيسرا ليلا أجزأ أن من أبصر ليلا وتيسر عمله فيه أجزأ (قوله وأصم وأخرس) أى فلو اجتمع الصمم والخرس هل يكفى أم لا فيه نظر والأقرب الأول لأن ذلك لايخل بالعمل ثم رأيته صرح بذلك فى حواشى شرح الروض (قوله ومجذوم) أى بجذام لم يخل بالعمل .

(قوله بجامع حرمة السبب) هذا لايتأتى فى القتل الخطأ الذى وردت الآية فيه وعبارة التحفة بجامع عدم الإذن فى السبب .

(لازمن) وجنين وإن انفصل لدون ستة أشهر من الإعتاق لأنه وإن أعطى حكم المعلوم لايعطى حكم الحيّ لما يأتى فى الغرة (ولا فاقد رجل) أو يد أو أشلّ أحدهما لإضرار ذلك بعمله إضرارا بينا (أو) فاقد (خنصر وبنصر من يد) لذلك، بخلاف فقد أحدهما أو فقدهما من يدين (أو) فاقد (أنملتين من غيرهما) وهو الإبهام أو السبابة أو الوسطى، وخصهما لأن فقدهما من خنصر أو بنصر لايضرّ كما علم بالأولى مما قبله، فعلم مساواة عبارته لقول أصله وفقد أنملتين من أصبع كفقدها خلافا لمن اعترضه لايقال أصله يفهم ضرر فقدهما من كل من الخنصر والبنصر معا، وعبارة المصنف لا تفهم ذلك بل خلافه لأنا نمنع ذلك بل تفهمه لأنه علم منه أن الأنملتين فى تلك الثلاثة كالأصبع فقياسه أنهما فيهما كالأصبع أيضا (قلت: أو أنملة إبهام، والله أعلم) لتعطل منفعتها حينئذ، بخلاف أنملة من غيرها ولو العليا من أصابعه، نعم الأوجه أن غير الإبهام لو فقد أنملته العليا ضرّ قطع أنملة منه لأنه حينئذ كالإبهام (ولا هرم عاجز) عن الكسب صفة كاشفة، ويجوز كونه للاحتراز عما إذا كان يحسن مع الهرم صنعة تكفيه فيجزئ وهو ظاهر، وقضيته أنه لو قدر نحو الأعمى على صنعة تكفيه أجزأ وليس كذلك كما هو ظاهر كلامهم (ولا من أكثر وقته مجنون) فيه تجوّز بالإخبار بمجنون عن أكثر وقته والأصل ولا من هو فى أكثر وقته مجنون وذلك لما مرّ بخلاف ما إذا لم يكن أكثر وقته كذلك بأن قلّ زمن جنونه عن زمن إفاقته أو استويا أى والإفاقة فى النهار وإلا لم يجز كما بحثه الأذرعى لأنّ غالب الكسب إنما يتيسر نهارا ويؤخذ منه أنه لو كان متيسرا ليلا أجزأ وأن من يبصر وقتا دون وقت كالمجنون فى تفصيله المذكور وهو متجه، وبقاء نحو خبل بعد الإفاقة يمنع العمل فى حكم الجنون وإنما لم يل النكاح من استوى زمن جنونه وإفاقته لأنه يحتاج لطول نظر واختبار ليعرف الأكفاء ولا يتم له ذلك مع التساوى، واحترز بالجنون عن الإغماء لأن زواله مرجوّ، وبه صرح الماوردى لكن توقف غيره فيما لو اطردت العادة بتكرره،

(قوله لازمن) أى لامبتلى بآفة تمنعه من العمل. وفى المختار والزمانة آفة فى الحيوانات، ورجل زمن أى مبتلى بين الزمانة، وقد زمن من باب سلم، وعليه فالزمانة تشمل نحو العرج الشديد (قوله وجنين) قال القفال: ولو انفصل بعضه لأنه لايتصف بالسلامة إلابعد كمال الانفصال اهـ سم على منهج (قوله بخلاف فقد أحدهما) أو فقدهما[1] من يدين اهـ حج (قوله أوفاقد أنملتين من غيرها) عبارة حج من خنصر أو بنصر لايضر كما علم الخ اهـ وهى ظاهرة لأن مفادها أنه خص الأنملتين من غير الخنصر والبنصر بالذكر لأن فقدها الخ (قوله وخصهما) أى الإبهام ومابعده (قوله لأن فقدها) أى الأنملتين (قوله ولو العليا من أصابعه) أى الجميع ماعدا الإبهام (قوله ويجوز كونه للاحتراز) حمله على ذلك ظاهر بل متعين لأن الهرم بمجرده لايستلزم العجز، فى المختار الهرم كبر السنّ، وقد هرم من باب طرب اهـ وأنت خبير بأن مجرد كبر السن لايستلزم العجز وإن كان غالبا (قوله وذلك لما مرّ) أى من إضراره بالعمل (قوله وإنما لم يل النكاح) المراد أنه لاتنتظر إفاقته لما ذكره ثم من أنه لو زوّج فى زمن الإفاقة صحّ وإن قلت جدا كيوم فى سنة.

---

(١) قول المحشى أوفقدهما الخ، هو فى نسخ الشارح التى بأيدينا ولعلها سقطت من نسخته التى كتب عليها اهـ.

(قوله لأن فقدها مضرّ) عبارة التحفة لأن فقدهما من خنصر أو بنصر لايضر كما علم الخ وهى الصواب (قوله نعم الأوجه أن غير الإبهام الخ) لاحاجة إلى بحث هذا إذ الفقد فى كلام المصنف أعمّ من أن يكون بقطع أو خلقيا وإنما يحتاج لهذا فيما يأتى فى الجراح فيما لو جنى على أصبع غير الإبهام فقطع منها أنملة والحال أنه ليس لها إلا أنملتان ثم رأيت الشهاب سم سبق إلى بعض هذا.

فى أكثر الأوقات (و) لا (مريض لايرجى) عند العتق برء مرضه كفالج وسل ولا من قدم للقتل ، بخلاف من تحتم قتله فى المحاربة أى قبل الرفع للامام ، أما إذا رجى برؤه فيجزىء وإن اتصل به الموت لجواز أن يكون لهجوم علة بل لو تحقق موته بذلك المرض أجزأ فى الأصح (فان برئ) من لايرجى برؤه بعد إعتاقه (بان الإجزاء فى الأصح) لخطأ الظن ، وبه يفرق بين هذا وبين مامر قبيل فصل تجب الزكاة على الفور عن والد الروياني لأنه لاظن ثم أخلف مع أن الأصل عدم النصاب ثم والأصل أى الغالب هنا البرء ، بخلاف مالو أعتق أعمى فأبصر لتحقق يأس إبصاره فكأن عوده نعمة جديدة محضة. والثانى لا، لاختلال النية وقت العتق كما لو حج عن غير المعضوب ثم بان كونه معضوبا فانه لايجزىء على الأصح ، ورجح جمع مقابل الأصح ورد بمنع تأثير ذلك فى النية لأنه جازم بالإعتاق وإنما هو متردد فى استمرار مرضه فيحتاج إلى إعتاق ثان أولا فلا ، ومثل ذلك لايؤثر فى الجزم بالنية كما لايخفى وبما قررناه فى الأعمى تبين عدم منافاته لقولهم لو ذهب بصره بجناية فأخذ ديته ثم عاد استردت لأن العمى المحقق لايزول ، ووجه نفى المنافاة أن المدار هنا على ماينافى الجزم بالنية ، والعمى ينافيه نظرا لحقيقته المتبادرة من حصول صورته فلم يجز الأعمى مطلقا ، وثم على مايمكن عادة عوده وبالزوال بان أنه غير أعمى ، فوجب الاسترداد (ولا يجزىء شراء) أو تملك (قريب) أصل أو فرع (بنية كفارة) لأن عتقه مستحق لابجهة الكفارة فهو كدفع نفقته الواجبة إليه بنية الكفارة (ولا) عتق فهو المعطوف على الشراء ، وحذف إقامة للمضاف إليه مقام المضاف لاهما على قريب لفساد المعنى المراد ، ويجوز رفعهما عطفا على شراء ولا إشكال فيه ، وتوقف صحة المعنى على تقدير عتق لايمنع ذلك (أم ولد و) لا (ذى كتابة صحيحة) قبل تعجيزه ومشروط عتقه فى شرائه لذلك (ويجزىء) ذو كتابة فاسدة و (مدبر ومعلق) عتقه (بصفة) غير التدبير لصحة تصرفه فيه هذا إن نجز عتقه عنها أو علقه بصفة تسبق الأولى بخلاف مااذا علقه بالأولى كما قال (فلو أراد) بعد التعليق بصفة

(قوله فى أكثر الأوقات) والقياس عدم إجزائه (قوله قبل الرفع للإمام) أى فلو رفع له وقتل فالأقرب أنه يتبين عدم إجزائه لتبين موته بالسبب السابق على الإعتاق (قوله فأبصر) أى فانه لايجزى (قوله المتبادرة من حصول صورته) صريح فى أنه لو أبصر وتبين أن ماكان بعينيه غشاوة وأنه ليس بأعمى لم يجز لفساد النية ، وعليه فلعل الفرق بينه وبين المريض الذى لايرجى برؤه حيث أجزأ إذا برئ أن المرض ليس فيه صورة ظاهرة تنافى الإجزاء فضعف تأثيره فى النية ولا كذلك الأعمى ، وينبغى أن مثل ذلك زوال الجنون والزمانة فلا يكفى عن الكفارة أخذا من الفرق الذى ذكره الشارح إلا أن يقال العمى المحقق أيس معه من عود البصر بخلاف الجنون والزمانة المحققين فان كلا منهما يمكن زواله بل عهد وشوهد وقوعه كثيرا (قوله فلم يجز الأعمى مطلقا) أبصر بعد أم لا (قوله لاهما) أى أم الولد وذى الكتابة (قوله ويجوز رفعهما) لعل وجه مغايرة هذا لقوله أولا فهو المعطوف على الشراء الخ أن يقرأ أم ولد بالجر فيكون مما حذف فيه المضاف وبقى المضاف إليه على جره وهو المناسب لقوله ولا ذى كتابة لكن قوله إقامة للمضاف إليه مقام المضاف ظاهر فى قراءة أم ولد بالرفع إلا أنه لايظهر فى قوله ولا ذى كتابة (قوله ولا إشكال فيه) أى لأن حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه كثير شائع (قوله لذلك) أى لقوله لأن عتقه مستحق الخ .

(قوله ولا من قدم للقتل) أى وقتل كما هو ظاهر مما يأتى (قوله فكأن عوده نعمة جديدة) هو بتشديد النون من فكأن ليوافق ماسيأتى قريبا آخر السوادة (قوله لأنه جازم بالإعتاق) قال الشهاب سم فيه نظر لأن النية ليست مجرد قصد الإعتاق بل الإعتاق عن الكفارة وهو متردد فيه قطعا فانظر بعد ذلك مابناه على هذا اهـ (قوله ووجه عدم المنافاة الخ) قال الشهاب المذكور : قد يقال هذا لايدفع المنافاة الموردة هنا وهى دلالة ماهنا على زوال العمى المحقق وما هناك على عدم زواله فتأمله اهـ (قوله لاهما) أى أم الولد وذو الكتابة وفى بعض النسخ إسقاط لفظ هما وإفراد ضمير رفعهما وهو فاسد لإفادته أن الكلام فى لفظ عتق وهو ليس كذلك (قوله ويجوز رفعهما) أى فى حد ذاته لافى خصوص كلام المصنف إذ ينافيه ذى وقضيته عدم رفعهما على الوجه الأول وينافيه قضية قوله إقامة للمضاف إليه مقام المضاف إذ معناه إقامته مقامه فى الإعراب كما لايخفى . قال الشهاب سم فان أراد أنهما على الوجه الأول مجروران وأن المعطوف مقدر وهو لفظ عتق المضاف ففيه أن هذا مع كونه ليس من قبيل إقامة المضاف إليه مقام المضاف لم يوجد فيه شرط جر المضاف إليه بعد حذف المضاف كما يعلم من محله اهـ .

(جعل العتق المعلق كفارة) كأن قال إن دخلت هذه الدار فأنت حر ، ثم قال ثانيا إن دخلتها فأنت حر عن كفارتى عتق بالدخول (ولم يجز) عتقه عن الكفارة لاستحقاقه العتق بالتعليق الأوّل (وله تعليق عتق) مجزىء حال التعليق عن (الكفارة بصفة) كإن دخلت فأنت حر عن كفارتى فاذا دخل عتق عنها إذ لامانع ، أما غير المجزىء كـكافر علق عتقه عنها بإسلامه فيعتق إذا أسلم لاعنها ، ولو علق عتق رقيقه المجزىء عن الكفارة بصفة ثم كاتبه فوجدت الصفة أجزأه إن كان وجودها بغير اختيار المعلق كما اقتضاه كلام الرافعى لأن الأصح اعتباره من رأس المال حينئذ نظرا لوقت التعليق و يجزىء مرهون وجان إن نفذنا عتقهما بأن كان المعتق موسرا وآبق ومغصوب ولو لم يقدر على انتزاعه من غاصبه إن علمت حياتهما ولو بعد الإعتاق وإلا لم يجز اعتاقهما ويعلم منه عدم إجزاء من انقطع خبره أى لالخوف الطريق كما فى الكفاية لأن الوجوب متيقن والمسقط مشكوك فيـه ، بخلاف الفطرة تجب احتياطا وتجزىء حامل وان استثنى حملها ويتبعها فى العتق ، و يبطل الاستثناء فى صورته ويسقط به الفرض ولا يجزىء موصى بمنفعته ولا مستأجر (و) له (إعتاق عبديه عن كفارتيه) كـكفارة قتل وكفارة ظهار وإن صرح بالتشقيص بأن قال أعتقت (عن كل) منهما (نصف ذا) العبد (ونصف ذا) العبد الآخر لتخليص رقبة كل عن الرق ويقع العتق موزعا كما ذكره كما اقتضاه كلام المصنف ونسبه فى الشامل للجمهور فاذا ظهر أحدهما معيبا أو مستحقا ،

(قوله حال التعليق) قضيته أنه لو كان سليما حال التعليق ثم طرأ عليه عيب بعد التعليق وقبل وجود الصفة أجزأ وهو قياس مالو أعتق مريضا يرجى برؤه ثم مات بذلك المرض وان احتمل الفرق بينهما ولعله الأقرب (قوله لاعنها) أى بل مجانا (قوله فوجدت الصفة) أى قبل أداء النجوم (قوله لأن الأصح) قضية هذا التوجيه أن الكلام فى وجود الصفة فى المرض لأنه الذى يفرق فيه بين الذى هو باختياره وغيره و إطلاقه يقتضى خلافه (قوله إن نفذنا عتقهما) أى وهو الراجح (قوله إن علمت حياتهما) أى الآبق والمغصوب (قوله ولو بعد الاعتاق) أى ولا يضر التردّد فى النية لما مر فى عدم اجزاء عتق الأعمى وفى اجزاء المريض الذى لايرجى برؤه إذا برىء (قوله و يعلم منه عدم إجزاء الخ) قضيته استمرار عدم الإجزاء و إن تبينت حياته وهو قياس عدم إجزاء الأعمى إذا أبصر ، وقياس الإجزاء فى المغصوب والآبق والمريض الذى لايرجى برؤه إذا برىء خلافه وهو الظاهر ، وعليه فلا فرق بين من انقطع خبره لخوف الطريق أو غيره إلا أن يقال من انقطع خبره لخوف الطريق يجزى مالم يتبين موته ، ومن انقطع خبره لغير ذلك لايجزىء مالم يتبين حياته (قوله لالخوف الطريق) أفهم أن من انقطع خبره لخوف الطريق يجزئ وهوظاهر ان تبينت حياته حال العتق و إلا فقياس المغصوب والآبق عدم الإجزاء (قوله و يتبعها فى العتق) أى ولا يكون عن الكفارة حتى لو انفصل ميتا اعتدّ بعتق الأم عن الكفارة (قوله ولامستأجر) ظاهره و إن قصرت مدّة الإجارة أو مابقى من المنفعة وفيه بعد ، ويؤيده مامرّ فيمن تقطع جنونه وغلبت إفاقته حيث يجزىء إعتاقه مجنونا اكتفاء بحصول الإفاقة بعد وكذا مريض يرجى برؤه حيث نفذ اعتاقه عن الكفارة مع عدم تأتى العمل منه حال المرض (قوله كما ذكره) أى المعتق (قوله فاذا ظهر أحدهما معيبا) انظر لو أعتق آخر موزعا بدلا عمن ظهرمعيبا اهـ سم على حج . أقول : و ينبغى عدم الإجزاء لأنه تبين أن عتق الأوّل وقع موزعا على الكفارتين فينفذ مجانا فلايجزىء ولايعتدّ بما فعله بعد .

(قوله لأن الأصح اعتباره من رأس المال) هذا مبنى على كلام ساقط من النسخ لابدّ منه وإلا فالكلام مختل وعبارة الروض وشرحه و إن علق عتقه عنها بالدخول مثلا ثم كاتبه فدخل فهل يجزىء عنها اعتبارا بوقت التعليق أولا لأنه مستحق العتق عن الكتابة وقت حصوله فيـه وجهان بناء على الخلاف فيما لو علق عتقه بصفة توجد فى الصحة وقد توجد فى المرض فوجدت فى المرض هل يعتبر العتق من الثلث أو من رأس المال نقله الرافعى عن المتولى وقضيته ترجيح الإجزاء ان وجدت الصفة بغير اختيار المعلق لأن الأصح اعتباره من رأس المال حينئذ نظرا لوقت التعليق انتهت (قوله ويسقط به الفرض) انظر مامرجع الضمير وعبارة شرح الروض و يبطل الاستثناء فى صورته كما لو استثنى عضوا من الرقيق وإذا لم يمنع الاستثناء نفوذ العتق لم يمنع سقوط الفرض انتهت (قوله كما ذكره) أى المعلق أى فيقع على طبق ماذكره .

لم يجز واحد منهما (ولو أعتق معسر نصفين) له من عبـدين (عن كفارة فالأصح الإجزاء إن كان باقيهما) أو باقي أحدهما كما استظهره الزركشي وغيره و إن توقف فيه الأذرعي (حرًّا) لحصول الاستقلال ولو في أحدهما بخلاف ما إذا كان باقيهما لغيره وهو معسر لعدم السراية عليه فلم يحصل مقصود العتق من التخلص من الرق . أما الموسر ولو بباقي أحـدهما فيجزىء مع النية عنها للسراية عليـه . والثاني المنع مطلقا كما لا يجزىء شقصان في الأضحيـة . والثالث الإجزاء مطلقا تنزيلا للأشقاص منزلة الأشخاص (ولو أعتق) قنا عن كفارته (بعوض) على القن أو أجنبي كأعتقتك عنها بألف عليك وكأعتقه عنها بألف عليّ (لم يجز عن كفارته) لانتفاء تجرد العتق عنها ومن ثم استحق العوض على الملتمس ، ولما ذكروا حكم الإعتاق عن الكفارة بعوض استطردوا ذكر حكمه في غيرها وتبعهم كأصـله ، فقال (والإعتاق بمـال كطلاق به) فيكون معاوضة فيها شوب تعليق من المالك وشوب جعالة من الملتمس و يجب الجـواب فورا و إلا عتق على المالك مجانا (فلو قال) لغـيره (أعتق أمّ ولدك على ألف) ولم يقل عني سواء أقال عنك أم أطلق (فأعتقها) فورا (نفـذ) عتقه (ولزمه) أي الملتمس (العوض) لأنه افتداء من جهته كاختلاع الأجنبي . أما إذا قال عني فأعتقها عنه فتعتق ولا عوض لاستحالته بخلاف طلق زوجتك عني لأنه لا يتخيل فيه انتقال شيء إليه (وكذا لو قال أعتق عبـدك على كذا) ولم يقل عني ، سواء أقال عنك أو أطلق (فأعتق) فورا فينفذ العتق جزما و يستحق المالك الألف (في الأصح) لأنه منه افتداء كأمّ الولد ، وأشعر تعبيره بعلي عدم اشتراط المالية في العوض ، فلو قال علي خمر أو نحوه نفذ ولزمه قيمة العبد ، ولو ظهر به عيب بعد عتقه لم يبطل بل يرجع المستدعي العتق بأرشه فان كان العيب يمنع إجزاءه في الكفارة لم تسقط به والثاني لا يستحق إذ لا افتداء في ذلك لإمكان نقل الملك في العبد بخلاف أمّ الولد (و إن قال أعتقه عني على كذا) كألف أو زقّ خمر (ففعل فورا (عتق عن الطالب) وأجزأه عن كفارة عليه نواها به ،

(قوله لم يجز واحد منهما) أي و يعتقان مجانا (قوله لم يجز عن كفارة) أي و يعتق عن الملتمس وفي سم على حج قال في العباب : فرع لو قال لله عليّ أن أعتق هذا من كفارتي ثم تعيب أو مات لزمه إعتاق سليم و إن لم يتعيب وأعتق عنها غـيره مع تمكنه من إعتاق المعين فالظاهر براءته وهل يلزمه إعتاق المعين لم أر من ذكره اه وقوله فهل يلزمه الخ هل هو راجع للشقين أو إلى الثاني اه . أقول : الظاهر رجوعه للشقين و ينبغي وجوب الاعتاق لأنه التزمه بالنذر وتبرّع باعتاق غيره عن الكفارة (قوله على الملتمس) أي من العبد والأجنبي (قوله و يجب الجواب فورا و إلا عتق) أي و إن لم يجب على الفور عتق على المالك مجانا ، وهو شامل لنحو أعتق عبدك على ألف فأجابه لا على الفور وهو ظاهر ولنحو أعتقت عبـدي على ألف عليك فلم يجبه على الفور فليراجع اه سم على حج . أقول : القياس في الثانية عدم الاعتاق لأن المانع ليس من جهة المالك فلم يعتدّ بما فعله (قوله لأنه) أي عتقها عن الملتمس (قوله أما إذا قال) أي الملتمس (قوله فأعتقها) أي أم الولد (قوله لاستحالته) أي عتقها عن الملتمس (قوله بخلاف طلق زوجتك) أي فانه لا يقع الطلاق (قوله ولزمه قيمة العبد) لزوم القيمة هنا يشكل على ما تقدم في الخلع مع الأجنبي فيما لو قال للزوج خالع زوجتك على زق خمر في ذمتي حيث قالوا ثم يقع الطلاق رجعيا ولا مال فكان القياس هنا أن يعتق ولا قيمة فليراجع (قوله لم تسقط به) ونفذ العتق عن المستدعي مجانا .

(قوله وكأعتقه عنها) أي عن كفارتك .

لتضمن ماذكر للبيع لتوقف العتق عنه على ملكه له فكأنه قال بعنيه بكذا وأعتقه عنى فقال بعتك وأعتقته عنك (وعليه العوض) المسمى إن ملكه وإلا فقيمة العبد كالخلع فان قال مجانا لم يلزمه شىء فان سكتا عن العوض لزمه قيمته على الأصح إن صرح بعن كفارتى أو عنى وكان عليه عتق ولم يقصد المعتق العتق عن نفسه كما لو قال له اقض دينى وإلا فلا ، نعم لو قال ذلك لمالك بعضه عتق عنه بالعوض ولا يجزئه عنها لأنه بملكه له استحق العتق بالقرابة (والأصح أنه) أى الطالب (يملكه) أى القن المطلوب إعتاقه (عقب لفظ الإعتاق) الواقع بعد الاستدعاء لأنه الناقل للملك (ثم) عقب ذلك (يعتق عليه) لتأخر العتق عن الملك فيقعان فى زمنين لطيفين متصلين بلفظ الإعتاق بناء على ترتب الشرط على المشروط . والثانى يحصل الملك والعتق معا بعد تمام اللفظ بناء على مقارنة الشرط للمشروط ، ولا فرق فى نفوذ العتق بالعوض بين كون الرقيق مستأجرا أو مغصوبا لايقدر على انتزاعه لأن البيع فى ذلك ضمنى ، ويغتفر فيه ما لايغتفر فى المستقل ، فلو قال لغيره أطعم ستين مسكينا كل مسكين مدا من حنطة عن كفارتى ونواها بقلبه ففعل أجزأه فى الأصح ، ولا يختص بالمجلس والكسوة كالاطعام قاله الخوارزمى (ومن) لزمته كفارة مرتبة وقد (ملك عبدا) أى قنا (أو ثمنه) أى ماساويه من نقد أو عرض (فاضلا) كل منهما (عن كفاية نفسه وعياله) الذين تلزمه مؤنتهم (نفقة وكسوة وسكنى وأثاثا

(قوله لتضمن ماذكر للبيع) هذا لايتأتى فيما لو قال أعتقه على زق خمر بل يقتضى عدم الاجزاء فيه لفساد البيع بفساد الثمن فليتأمل (قوله إن ملكه) أى العوض بأن كان ماله وإلا بأن كان مغصوبا أو خمرا فقيمة الخ (قوله نعم لو قال ذلك) أى أعتقه عنى (قوله لمالك بعضه) أى من أصل أو فرع (قوله ولا يجزئه عنها) أى الكفارة (قوله عقب لفظ الاعتاق) هذا يعارضه مامر أول البيع من أن الصيغة مقدرة ، فاذا قال الطالب أعتق عبدك عنى بكذا فأجابه بقوله أعتقته عنك كان بمنزلة أن يقول المشترى بعنى عبدك بكذا وأعتقه عنى وأن يقول البائع بعتكه وأعتقته عنك وهذا يقتضى حصول الملك عقب بعتكه أو مقارنا له وكلاهما يقتضى تقدم الملك على العتق لاتأخره (قوله بين كون الرقيق مستأجرا) يتأمل ذكره فان الاجارة على الأصح ليست مانعة من صحة البيع الغير الضمنى ، ولعل فائدته الإشارة إلى صحة إعتاقه وإن قلنا ببطلان بيعه (قوله أجزأه فى الأصح) أى ولزمه المسمى إن ذكره وإلا فبدل الامداد كما لو قال اقض دينى ففعل (قوله ولا يختص بالمجلس) أى الإطعام هذا قد يشكل بمامر من عدم إعتاقه عن الطالب فيما لو قال أعتق عبدك على كذا فلم يجبه فورا إلا أن يقال إن الاطعام يشبه الإباحة فاغتفر فيه عدم الفور والاعتاق عن الغير يستدعى حصول الولاء له فاعتبرت فيه شروط البيع ليمكن الملك فيه (قوله والكسوة كالاطعام) هذا مخالف لما قدمه فى أول البيع من أن البيع الضمنى لايأتى فى غير الاعتاق وعبارته ثم وهل يأتى أى البيع الضمنى فى غير العتق كتصدق بدارك عنى على ألف بجامع أن كلا قربة أو يفرق بأن تشوف الشارع إلى العتق أكثر فلا يقاس غيره به كل محتمل وميل كلامهم إلى الثانى أكثر اه . وقد يجاب بمامر من أن الاطعام كالاباحة (قوله وعياله الخ) وخرج بهم من يمونهم مروءة كأخوته وولده الكبير فلا يشترط الفضل عنهم (قوله وأثاثا) الأثاث متاع البيت الواحدة أثاثة ، وقيل لاواحد له من لفظه .

لا بد منه لزمه العتق) لقوله تعالى ـ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ـ وهذا واجد ويأتى فى نحو آلة محترف وخيل جندى وكتب فقيه مامر فى قسم الصدقات كما قاله الأذرعى وغيره . أما إذا لم يفضل القن أو ثمنه عما ذكر لاحتياجه لمنصب يأبى خدمته بنفسه أو ضخامته كذلك بحيث يحصل له بعتقه مشقة شديدة لا تحتمل عادة ولا اعتبار بفوات رفاهية أو لمرض به أو بمونه فلا عتق عليه لأنه فاقده كمن وجد ماء وهو يحتاجه لعطش ، والسفيه تقدم الكلام عليه فى بابه ، ويشترط كون ذلك فاضلا عن كفاية العمر الغالب على الأصح وما وقع فى الروضة هنا وتبعه الشارح من اعتبار سنة مبنى على المرجوح المار فى قسم الصدقات فقد صرح فيها بأن من يحل له أخذ الزكاة فقير يكفر بالصوم وبأن من له رأس مال لو بيع صار مسكينا يكفر بالصوم كما قال (ولا يجب بيع ضيعة) أى أرض (ورأس مال لا يفضل دخلهما) وهو غلة الأولى وربح الثانى ، ومثل ذلك الماشية ونحوها (عن كفايته) بحيث لو باعهما صار مسكينا لأن المسكنة أقوى من مفارقة المألوف . أما مافضل أو بعضه فيباع الفاضل قطعا (ولا بيع (مسكن وعبد) أى قن (نفيسين) بأن يجد بثمن المسكن مسكنا يكفيه وقنا يعتقه وبثمن القن قنا يخدمه وقنا يعتقه (ألفهما فى الأصح) لمشقة مفارقة المألوف. والثانى يجب بيعهما لتحصيل عبد يعتقه ولا التفات إلى مفارقة المألوف فى ذلك ، نعم إن اتسع المسكن المألوف بحيث يكفيه بعضه وباقيه يحصل به رقبة لزمه تحصيلها لأنه لا يفارقه . أما لو لم يألفهما فيلزمه بيعهما وتحصيل قن يعتقه قطعا واحتياجه الأمة للوطء كهو للخدمة ويفارق ماهنا مامر فى الحج من لزوم بيع المألوف بأن الحج لا بدل له وللإعتاق بدل ، وما مر فى المفلس من عدم تبقية خادم ومسكن له بأن للكفارة بدلا كما مر وبأن حقوقه تعالى مبنية على المسامحة بخلاف حق الآدمى ومن له أجرة تزيد على قدر كفايته لا يلزمه التأخير لجمع الزيادة لتحصيل العتق فله الصوم وإن أمكنه جمع الزيادة فى نحو ثلاثة أيام ، فإن اجتمعت قبل الصوم وجب العتق اعتبارا بوقت الأداء كما سيأتى (ولا) يجب (شراء) الرقبة (بغبن) أى زيادة على ثمن مثلها ، وإن قلت نظير مامر فى شراء الماء ، والفرق بينهما بتكرر ذاك مردود ، وعلى الأول كما نقله الأذرعى وغيره عن الماودى لا يجوز العدول للصوم بل يجب عليه الصبر إلى الوجود بثمن المثل ، وكذا لو غاب ماله ولو فوق مسافة القصر فيكلف الصبر إلى وصوله أيضا ، ولا نظر إلى تضررهما بفوات التمتع مدة الصبر لأنه الذى ورط نفسه فيه ، وقد يفرق بين ماهنا وما مر فى نظيره من دم التمتع وما فى معناه من أن له العدول للصوم وإن أيسر ببلده بأن ذاك وقع تابعا لما هو مكلف به فلم يتمحض منه توريط نفسه فيه ، بخلاف هذا فغلظ فيه أكثر ، وما فى الكافى من عدم لزوم شراء أمة بارعة فى الحسن تباع بالوزن لخروجها عن أبناء الزمان .

(قوله أما مافضل أو بعضه فيباع الفاضل قطعا) أى إذا كان يفى برقبته كما يعلم مما يأتى (قوله ولا نظر إلى تضررهما) أى من وجد العبد بغبن ومن غاب ماله .

(قوله لابد منه) أى وعن دينه ولو مؤجلا (قوله أو ضخامته) أى عظمته (قوله أو بمونه) أى الواجب عليه نفقته (قوله لأنه) أى المعتق ، وقوله لا يفارقه أى المسكن (قوله فيكلف الصبر إلى وصوله) وقياس ذلك انتظار حلول الدين المؤجل وإن طالت مدته (قوله ولا نظر إلى تضررهما) أى من وجد العبد بزيادة على ثمن مثله ومن غاب ماله ولو فوق الخ (قوله وقد يفرق) ويفرق أيضا بين ماهنا وعدم لزوم جمع الأجرة المار بأنه هنا مالك لثمن العبد فكأنه فى ملكه وان امتنع تحصيله حالا لغيبته وما مر فاقد لثمنه وجمع الأجرة تحصيل لسبب الوجوب فلم يكلفه .

محل وقفة لأنها حيث بيعت بثمن مثلها فاضلا عماذ كر لم يكن له عذر فى تركها، وقد ذكر الأذرعى فى نحو الحنفة فى الحج نظيره وهو مردود (وأظهر الأقوال اعتبار اليسار) الذى يلزم منه الإعتاق (بوقت الأداء) للكفارة لأنها عبادة لها بدل من غير جنسها كوضوء وتيمم وقيام صلاة وقعودها فاعتبر وقت أدائها . والثانى بوقت الوجوب تغليبا لشائبة العقوبة كما لو زنا قن ثم عتق فانه يحد حد القن . والثالث بأى وقت كان من وقتى الأداء والوجوب . والرابع الأغلظ منهما وأعرض عما بينهما (فإن عجز) المظاهر مثلا (عن عتق) بأن لم يجد الرقبة وقت الأداء ولا مايصرفه فيها فاضلا عما ذكر أو وجدها لكنه قتلها مثلا كما رجحه الرويانى أوكان عبدا إذ لايكفر بغير الصوم لانتفاء ملكه ولسيده تحليله إن لم يأذن له فيه كما فى الإحرام بالحج (صام شهرين متتابعين) للآية فإن تكلف العتق أجزأه ولو بان بعد صومهما أن له مالا ورثه ولم يكن عالما به لم يعتد بصومه فيما يظهر اعتبارا بما فى نفس الأمر ويعتبران (بالهلال) وإن نقصا لأنه المعتبر شرعا ، ولابد من تبييت النية كل ليلة كما علم مما مر فى الصوم وأن تكون النية واقعة بعد فقد الرقبة لاقبلها وأن تكون ملتبسة (بنية كفارة) ولولم يعين جهتها فلو صام أربعة أشهر بنيتها وعليه كفارتا وقاع وظهار ولم يعين أجزأته عنهما مالم يجعل الأول عن واحدة والثانى عن أخرى وهكذا لانتفاء التتابع وبه فارق نظيره السابق فى العبدين كما ذكره فى المطلب (ولايشترط نية تتابع فى الأصح) لأنه شرط وهولا تجب نيته كالاستقبال فى الصلاة واستفيد من متتابعين مابأصله أنه لوابتدأها عالما طرو مايقطعه كيوم النحر أى أوجاهلا فيما يظهر لم يعتد بما أتى به ولكن يقع فى صورة الجهل نفلا لا العلم الذى ذكروه لأن نيته لصوم الكفارة مع علمه بطرو مبطله تلاعب فهو كالإحرام بالظهر قبل وقتها مع العلم بذلك . والثانى يشترط كل ليلة ليكون متعرضا لخاصة هذا الصوم ، ولاينافى ماتقرر ما اقتضاه ظاهر كلامهم من وجوب نية صوم يوم من رمضان على من أخبره معصوم بموته أثناءه لأن الموت غير رافع للتكليف قبله فالنية مع العلم به جازمة (فان بدأ فى

(قوله محل وقفة) معتمد وقد يؤيد كلام الكافى مافى التيمم أنه لو وجد الماء يباع بثمن كثير كأن بلغت الشربة دنانير لايكلف شراءه وإن كان ثمن مثله فى ذلك الموضع . إلا أن يقال ماذكر فى التيمم حالة ضرورة للناس اقتضت بذل المال الكثير فى الشربة الواحدة إنقاذا للروح من الهلاك وليس لمعنى قائم بالمال بخلاف ارتفاع ثمن الأمة هنا فانه لوصف قائم بها فلا يعد بذل الزيادة فى ثمنها غبنا (قوله بوقت الأداء) يؤخذ من اعتبار وقت الأداء أنه لاعبرة بما قبله حتى لوكان فى ابتداء أمره خاملا لايحتاج لخادم ثم صار من ذوى الهيئات اعتبر حاله وقت الأداء ولانظر لما كان عليه قبل ، وقياس ماقيل من أنه يكلف النزول عن الوظائف لقضاء الدين أنه لوكان بيده وظائف يزيد مايحصل منها على مايحتاج إليه لنفقته أنه يكلف النزول عن الزائد لتحصيل الكفارة (قوله وقت الأداء) أى فى محل إرادة الأداء وما قرب منه بحيث لاتحصل مشقة فى تحصيلها لاتحتمل عادة (قوله لكنه قتلها مثلا) أى أو باعها وأتلف ثمنها (قوله لم يعتد بصومه) أى ويقع له نفلا (قوله مالم يجعل الأول) أى الشهر الأول أواليوم الأول الخ كما هو ظاهر (قوله ومايقطعه كيوم) أى أوصوم رمضان (قوله ولاينافى ماتقرر) أى من عدم صحة الصوم حيث علم طرو مايقطع التتابع الخ (قوله بموته) أى أو بطرو نحو الحيض .

(قوله والثانى بوقت الوجوب إلى آخر الأقوال) عبارة الجلال : والثالث بأى وقت كان من وقتى الوجوب والأداء . والرابع بأى وقت كان من وقت الوجوب إلى وقت الأداء انتهت ، وفى بعض نسخ الشارح سياق الثانى كالثالث فى عبارة الجلال (قوله فان تكلف العتق الخ) لايخفى أن هذا لايتأتى فى العبد فهو غير مراد هنا (قوله لأن الموت غير رافع للتكليف) انظر هل مثله ما لوأخبره معصوم بموته فى أثناء الشهرين والأقرب الفرق لأن المقصود فى يوم رمضان إشغاله بالصوم احتراما للوقت . وأما هنا فلا فائدة لصومه لتيقنه عدم حصول التكفير بذلك فالظاهر أنه يعدل إلى الإطعام فليراجع .

أثناء شهر حسب الشهر بعده بالهلال) لتمامه (وأتم الأوّل من الثالث ثلاثين) لتعذر اعتبار الهلال فيه بتلفيقه من شهرين (ويزول التتابع بفوات يوم) من الشهرين ولو أخرهما (بلا عذر كأن نسى النية لنسبته إلى نوع تقصير وينقلب مامضى نفلا وإن أفسده بغير عذر (وكذا بعذر يمكن معه الصوم كسفر مبيح للفطر وخوف مرضع وحامل و (مرض فى الجديد) لإمكان الصوم مع ذلك فى الجملة فهو كمفطر من أجهده الصوم ، والقديم لايقطع التتابع لأنه لايزيد على أصل وجوب رمضان وهو يسقط بالمرض (لا) بفوات يوم فأكثر فى كفارة القتل إذ كلامه يفيد أنّ غير كفارة الظهار مثلها فيما ذكر ويتصوّر أيضا فى كفارة الظهار بأن تصوم امرأة عن مظاهر ميت قريب لها أو بإذن قريبه أو بوصيته (بحيض) ممن لم تعتد انقطاعه شهرين لأنه لايخلو منه شهر غالبا وتكليفها الصبر لسنّ اليأس خطر . أما إذا اعتادت ذلك فشرعت فى وقت يتخلله الحيض فانه لايجزى ، نعم يشكل عليه إلحاقهم النفاس بالحيض إلا أن يفرق بأن العادة فى مجىء الحيض أضبط منها فى مجىء النفاس (وكذا جنون) فات به يوم فأكثر لايضرّ فى التتابع (على المذهب) إذ لااختيار له فيه ويأتى فى الجنون المتقطع ،

(قوله بفوات يوم من الشهرين) وقع السؤال فى الدرس عما لومات المكفر بالصوم وبقى عليه منه شىء هل يبنى وارثه عليه أو يستأنف . والجواب عنه أن الظاهر الثانى لانتفاء التتابع وعليه فيخرج من تركته جميع الكفارة لبطلان مامضى من صومه وعجزه عن الصوم بموته ولايجوز لوارثه البناء على مامضى (قوله وكذا بعذر) أفهم أن مالايمكن معه الصوم كالجنون والإغماء جميع النهار لايقطع التتابع وسيأتى ذلك فى كلامه (قوله إذ كلامه يفيد أن غير كفارة الظهار مثلها فيما ذكر) ظاهر فى أنه يجب عليها التتابع إذا صامت عن غيرها ، ويوافقه مانقله سم فى شرح الغاية حيث قال : قال بعضهم ومحله أى صوم جماعة عن شخص فى يوم واحد فى صوم لم يجب فيه التتابع اه وهو محتمل اه ، وعبارة الشارح فى الصيام بعد قول المصنف ولوصام أجنبى بإذن الولى صحّ نصها وسواء فى جواز فعل الصوم أكان قد وجب فيه التتابع أم لا لأن التتابع إنما وجب فى حق الميت لمعنى لايوجد فى حق القريب ولأنه التزم صفة زائدة على أصل الصوم فسقطت بموته اه وفى سم على حج عن شرح الإرشاد مثله ، وعليه فيمكن أن المراد من قوله هنا ويتصوّر الخ مجرّد تأتى صومها عن الظهار وإن لم يكن بصفة التتابع (قوله نعم يشكل) أى مع اعتياد انقطاعه شهرين فأكثر بل مع لزوم انقطاعه ماذكر أى شهرين فأكثر فليتأمل وقوله بالحيض أى فى أن لاينقطع أى فكيف اغتفر مع اعتياد انقطاعه ماذكر ولم يغتفر الحيض عند اعتياد انقطاعه ماذكر اه سم على حج (قوله أضبط منها فى مجىء النفاس) أى فلها الشروع فى الصوم قبل وضع الحمل وإن غلب على ظنها طروّ النفاس قبل فراغ مدّة الصوم ، وظاهر ماذكر الإجزاء وإن أخرت ابتداء الصوم عن أوّل الحمل مع إمكان فعلها فيه ، ويمكن توجيهه بأنها ولوشرعت فى أوّل المدة لاتأمن حصول إجهاض قبل فراغ المدّة (قوله وكذا جنون) ولوأمرهم الإمام بالصوم للاستسقاء فصادف ذلك صوما عن كفارة متتابعة فينبغى أن يصوم عن الكفارة ويحصل به المقصود من شغل الأيام بالصوم المأمور به وإن قلنا يجب بأمر الإمام .

(قوله إن أفسده بعذر الخ) فى نسخة وإن أفسده بغيرعذر. وحاصلها أنه ينقلب نفلاسواء أفسد بعذر أم بغير عذر فليراجع المعتمد (قوله بعذر يمكن معه الصوم) بمعنى يصح معه الصوم بقرينة مايأتى حتى لايرد المرض (قوله بأن العادة فى مجىء الحيض أضبط) وقد يفرق أيضا بأن النفاس لايلزم منه قطع التتابع وإن شرعت فيه بعد تمام الحمل لاحتمال ولادتها ليلا ونفاسها لحظة فيه .

مامر عن الذخائر والاغماء المستغرق كالجنون ولوصام رمضان بنية الكفارة أو بنيتهما بطل صومه ويأثم بقطع صوم الشهرين ليستأنف إذهما كصوم يوم أو وطىء المظاهر فيهما ليلا عصى ولم يستأنف والطريق الثانى فيه قولا المرض (فان عجز عن الصوم) أو تتابعه (بهرم أو مرض) عطف عام على خاص على ماقيل (قال الأكثرون لايرجى زواله) وقال الأقلون كالامام ومن تبعه وصححه فى الروضة وهو المعتمد يعتبر دوامه فى ظنه مدة شهرين بالعادة الغالبة فى مثله أو بقول الأطباء والأوجه الاكتفاء بقول عدل منهم (أولحقه بالصوم) أوتتابعه (مشقة شديدة) أى لاتحتمل عادة ولو لم تبح التيمم فيما يظهر ويؤيده تمثيلهم لها بالشبق ، نعم غلبة الجوع ليست عذرا عن ابتداء عقده حينئذ فيلزمه الشروع فى الصوم فاذا عجز عنه أفطر وانتقل للاطعام بخلاف الشبق لوجوده عند الشروع إذ هو شدة الغلمة وإنما لم يكن عذرا فى صوم رمضان لأنه لابدل له ولو كان يقدر على الصوم فى الشتاء ونحوه دون الصيف فله العدول إلى الاطعام لعجزه الآن عن الصوم كما لو عجز عن الاعتاق الآن وعرف أنه لوصبر قدر عليه جاز له العدول إلى الصوم كما اقتضاه كلامهم (أوخاف زيادة مرض كفر) فى غير القتل كما يأتى (باطعام) أى تمليك وآثر الأول لأنه لفظ القرآن فحسب إذ لايجزىء حقيقة إطعام وقياس الزكاة الاكتفاء بالدفع ولولم يوجد لفظ تمليك واقتضاء الروضة اشتراطه استبعده الأذرعى على أنها لاتقتضى ذلك لأنها مفروضة فى صورة خاصة كما يعرف بتأملها (ستين مسكينا) للآية لاأقل حتى لودفع لواحد ستين مدا فى ستين يوما لم يجز بخلاف مالو جمع الستين ووضع الطعام بين أيديهم وقال ملكتكم هذا وإن لم يقل بالسوية فقبلوه ولهم فى هذه القسمة بالتفاوت بخلاف مالو قال خذوه ونوى الكفارة فانه إنما يجزيه إن أخذوه بالسوية وإلا لم يجز إلا من أخذ مدا لا دونه ويفرق بين هذه وتلك بأن المملك ثم القبول الواقع به التساوى قبل الأخذ وهنا لامملك إلا الأخذ فاشترط التساوى فيه (أو فقيرا) لأنه أسوأ حالا أو البعض فقراء والبعض مساكين ولا أثر لقدرته على صوم أوعتق بعد الاطعام ولولمد كما لو شرع فى صوم يوم من الشهرين فقدر على العتق (لا كافرا) ولا من تلزمه مؤنته ولا مكفيا بنفقة غيره ولا قنا ولو للغير إلا باذنه وهو مستحق لأن الدفع له حقيقة (ولا هاشميا ومطلبيا) ونحوهم كالزكاة بجامع التطهير (ستين مدا) لكل واحد مد لأنه صح فى رواية وصح فى أخرى ستون صاعا وهى محمولة على بيان الجواز الصادق بالندب لتعذر النسخ فتعين الجمع بما ذكر وإنما يجزى الاخراج هنا (مما) أى من طعام (يكون فطرة) بأن يكون من غالب قوت محل المكفر فى غالب السنة كالأقط ولو للبلدى فلا يجزىء نحودقيق مما مر ، نعم اللبن يجزىء ثم لاهنا على ماوقع للمصنف فى تصحيح التنبيه لكن الصحيح إجزاؤه هنا أيضا والأوجه أن المراد بالمكفر هنا المخاطب بالكفارة

(قوله مامر عن الذخائر) انظر فى أى محل مر (قوله والاغماء المستغرق) أى لجميع النهار إذ غيره بأن أفاق فى النهار ولو لحظة لايبطل الصوم كما مر (قوله لتعذر النسخ الخ) يعنى لامكان الجمع لأنه حيث أمكن الجمع لايصار إلى النسخ فتأمل .

(قوله مامر) انظر فى أى محل مر وعبارة حج نعم إن انقطع جاء فيه تفصيل الحيض (قوله عن ابتداء عقده) أى الصوم (قوله وإنما لم يكن عذرا) أى الشبق (قوله فحسب) أى فقط وقوله ولولم يوجد لفظ تمليك معتمد (قوله ويفرق بين هذه) هى قوله بخلاف مالوقال خذوه وقوله وتلك هى قوله وقال ملكتكم (قوله ولولمد) قضيته أنه لاأثر للقدرة على الصوم وإن عجز عن بقية الأمداد (قوله إلاباذنه) أى الغير وقوله وهو أى الغير (قوله لكن الصحيح إجزاؤه هنا أيضا) أى حيث يحصل منه ستون مدا من الأقط كما فى زكاة الفطر .

لامأذونه

لامأذونه أو وليه ليوافق مامر ثم إن العبرة ببلد المؤدى عنه لا المؤدى فان عجز عن الجميع استقرت فى ذمته فاذا قدر على خصلة فعلها كما علم من كلامه فى الصوم ولا أثر للقدرة على بعض عتق أو صوم بخلاف بعض الطعام ولو بعض مد إذ لابدل له فيخرجه ثم الباقى فى ذمته إلى يساره فى أوجه الوجهين ولو اجتمع عليه كفارتان ولم يقدر إلا على رقبة أعتقها عن إحداهما وصام عن الأخرى إن قدر وإلا أطعم .

(كتاب اللعان)

هو لغة مصدر أو جمع لعن : الابعاد ، وشرعا كلمات جعلت حجة للمضطر لقذف من لطخ فراشه وألحق به العار أو لنفى ولد عنه سميت بذلك لاشتمالها على إبعاد الكاذب منهما عن الرحمة وإبعاد كل عن الآخر وجعلت فى جانب المدعى مع أنها أيمان على الأصح رخصة لعسر البينة بزناها وصيانة للأنساب عن الاختلاط ولم يختر لفظ الغضب المذكور معه فى الآية لأنه المقدم فيها ولأنه قد ينفرد لعانه عن لعانها ولا عكس . والأصل فيه قبل الإجماع أوائل سورة النور مع الأحاديث

(قوله فان عجز عن الجميع الخ) ويحصل العجز عن الاطعام بعدم مايفضل عن كفاية العمر الغالب نظير مامر فى الاعتاق اه شيخنا زيادى ببعض الهوامش .

فرع — وقع السؤال فى الدرس عن دفع الكفارة للجن هل يجزئه ذلك أم لا . والجواب عنه أن الظاهر عدم إجزاء دفعها لهم بل قد يقال أيضا مثل الكفارة النذر والزكاة أخذا من عموم قوله صلى الله عليه وسلم فى الزكاة «صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم» إذ الظاهر منه فقراء بنى آدم وإن احتمل فقراء المسلمين الصادق بالجن وقد يؤيد عدم الاجزاء أنه جعل لمؤمنهم طعام خاص وهو العظم ولم يجعل لهم شىء مما يتناوله الآدميون على أنا لانميز بين فقرائهم وأغنيائهم حتى يعلم المستحق من غيره ولا نظر لامكان معرفة ذلك لبعض الخواص لأنا لانعول على الأمور النادرة (قوله ثم الباقى فى ذمته) قضيته أنه لوقدر عن الاعتاق أو الصوم بعد إخراج المد أو بعضه لاينتقل لما قدر عليه من العتق أو الصوم وهو ظاهر وقد تقدم ذلك فى قوله ولا أثر لقدرته على صوم أو عتق الخ .

(كتاب اللعان)

(قوله جعلت حجة) أى بمعنى سببا دافعا للحد عن المضطر (قوله سميت بذلك) أى تلك الكلمات (قوله وصيانة) عطف مغاير (قوله ولم يختر) أى المصنف (قوله أوائل سورة النور) اختلفت العلماء فى نزول آية اللعان هل بسبب عويمر العجلانى أم بسبب هلال بن أمية فقال بعضهم بسبب عويمر واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم لعويمر « قد أنزل الله فيك وفى صاحبتك قرآنا » وقال جمهور العلماء ، سبب نزولها قصة هلال بن أمية واستدلوا بحديث مسلم . قلت ويحتمل أنها نزلت فيهما جميعا فلعلهما سألا فى وقتين متقاربين فنزلت الآية فيهما ولو سبق هلال باللعان فيصدق أنها نزلت فى ذا وذاك وأن هلالا أول من لاعن . قالوا وكانت قضيته فى شعبان سنة تسع من الهجرة وممن نقله القاضى عن ابن جرير الطبرى اه شرح مسلم للنووى

[كتاب اللعان]
(قوله الابعاد) هو بالجر بدل من لعن أو بالرفع خبر مبتدأ محذوف أى وهو أى اللعن الابعاد وعبارة شرح الروض واللعان لغة مصدر لاعن وقد يستعمل جمعا للعن وهو الطرد والابعاد انتهت (قوله للمضطر لقذف من لطخ الخ) هذا يخرج عنه لعان المرأة .

الصحيحة فيه ولكونه حجة ضرورية لدفع الحد أو لنفى الولد كما علم مما ذكر توقف على أنه (يسبقه قذف) بعجمة أو نفى ولد لأنه تعالى ذكره بعد القذف وهذا أعنى القذف من حيث هو لغة الرمى وشرعا الرمى بالزنا تعييرا ولم يذكره فى الترجمة لأنه وسيلة لا مقصود كما تقرر (وصريحه بالزنا كقوله) فى معرض التعيير (لرجل أو امرأة) أو خنثى (زنيت) بفتح التاء فى الكل (أو زنيت) بكسرها فى الكل (أو) قوله لأحدهما (يازانى أو يازانية) لتكرر ذلك وشهرته واللحن بتذكير المؤنث وعكسه غير مؤثر فيه بخلاف ما لايفهم منه تعيير ولا يقصد به بأن قطع بكذبه كقوله لابنة سنة مثلا زنيت فلا يكون قذفا كما قاله الماوردى، نعم يعزر للإيذاء ولو شهد عليه بالزنا مع تمام النصاب لم يكن قذفا وكذا لو شهد عليه شاهد بحق فقال خصمى يعلم زنا شاهده فحلفه أنه لايعلمه ومثله أخبرنى بأنه زان أو شهد بجرحه فاستفسره الحاكم فأخبره بزناه كما قاله الشيخ أبو حامد وغيره أو قال له اقذفنى فقذفه إذ إذنه فيه يرفع حده دون إثمه . نعم لو ظنه مبيحا وعذر بجهله اتجه عدم إثمه وتعزيره (والرمى بإيلاج حشفة) أو قدرها من فاقدها (فى فرج) أو بما ركب من النون والياء والكاف (مع وصفه بتحريم) سواء أقاله لرجل أم غيره كأولجت فى فرج محرم أو أولج فى فرجك مع ذكر التحريم أو علوت على رجل فدخل ذكره فى فرجك (أو) الرمى بإيلاجها فى (دبر) لذكر أو خنثى وإن لم يذكر تحريما (صريحان) أى كل منهما صريح لعدم قبوله تأويلا واحتيج لوصف الأول بالتحريم أى لذاته احترازا من تحريم نحو حائض فيصدق فى إرادته بيمينه لأن إيلاج الحشفة فى الفرج قد يحل وقد لايحل بخلافها فى الدبر فانه لايحل بحال والأوجه عدم احتياج نحو زنا ولواط لوصفه بتحريم ولا اختيار ولا عدم شبهة لأن موضوعه يفهم ذلك ويؤيده ما يأتى فى زنيت بك وفى الوطء بخلاف نحو إيلاج الحشفة فى الفرج لابد فيه من الثلاثة أما الرمى بإيلاجها فى دبر امرأة خلية ،

وعبارة شيخنا الزيادى وسبب نزولها أن هلال بن أمية قذف زوجته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء فقال له النبى صلى الله عليه وسلم إلى آخر ما ذكره (قوله واللحن بتذكير المؤنث وعكسه) قد يمنع كونه لحنا بتأويل الرجل بالنسمة والمرأة بالشخص (قوله نعم يعزر للإيذاء) أى لأهلها وإلا فهى لاتتأذى بماذكر هذا وسيأتى فى كلام الشارح أن مثل هذا يسمى تعزير تكذيب فقد يقال إن التعزير فيه للكذب لا للإيذاء (قوله ولو شهد) أى شخص وقوله عليه أى على آخر (قوله مع تمام النصاب) أى ثلاثة (قوله لم يكن قذفا) أى ولا تعزير فيه ومثله ما لو شهد عليه نصاب أى أو دونه فى حق فجرح الشاهد بالزنا لترد شهادته ، ولو طلب من القاضى إثبات زناه لترد شهادته فأقام شاهدين فقط قبلا (قوله أو شهد) أى شخص (قوله أو قال له اقذفنى) أى ولم تقم قرينة على عدم إرادة الإذن كأن أراد القائل تهديد المقول له يعنى أنه إن قذفه قابله على فعله (قوله حده دون إثمه) أى فيعزر .

فرع — قال لاثنين زنى أحدكما أو لثلاثة قال الزركشى لم يتعرضوا له ويظهر أنه قاذف لواحد ولكل أن يدعى عليه أنه أراده على قياس مالو قال لأحد هؤلاء الثلاثة على ألف يصح الإقرار ولكل منهم أن يدعى ويفصل الخصومة اهـ وهو ظاهر ، نعم لو ادعى اثنان وحلف لهما انحصر الحق للثالث فيحد له من غير يمين على أحد احتمالين قدمته أوائل الإقرار فى مسئلته التى قاس عليها اهـ حج (قوله وقد لايحل بخلافها) أى الإيلاج وأنث ضميره لاكتسابه التأنيث من المضاف إليه (قوله أما الرمى بإيلاجها) أى الحشفة .

(قوله فى معرض التعيير) يخرج عنه ما لو شهد به ولم يتم النصاب (قوله لأحدهما) أى الأحد الدائر الصادق بهما إذا قالت له يازانية وبه إذا قال لها يازانى وكان ينبغى حيث زاد الخنثى أن يقول لأحدهم (قوله فلا يكون قذفا) أى فلا يترتب عليه شىء من أحكامه أى بخلاف ما إذا لم يقطع بكذبه أى بأن كان يتأتى وطؤها فانه قذف يترتب عليه أحكامه كما يأتى وإن لم يكن فيه إلا التعزير (قوله ولو شهد عليه بالزنا مع تمام النصاب لم يكن قذفا) أى موجبا للحد وإلا فلا خفاء أن بعض ما عطف على هذا مما يأتى قذف فتأمل (قوله بحق) متعلق بشهد (قوله اتجه عدم إثمه وتعزيره) هو بجر تعزير (قوله فى المتن مع وصفه بتحريم) أى واختيار وعدم شبهة كما يأتى (قوله ويؤيده ما يأتى فى زنيت بك وبالوطء) تبع فى هذا حج لكن وجه التأييد لذلك ظاهر لأنه يختار أن يالوطء صريح وأما الشارح فالذى سيأتى له اختيار أنه كناية فلا تأييد فيه (قوله أما الرمى الخ) محترز قوله لذكر أو خنثى عقب قول المصنف دبر .

فهى كالذكر أو مزوجة فينبغى اشتراط وصفه لنحو اللياطة ليخرج وطء الزوج فيه فان الظاهر أن الرمى به غير قذف بل فيه التعزير لعدم تسميته زنا ولياطة كما هو ظاهر وعلى هذا التفصيل يحمل إطلاق من قال لافرق فى قوله أو دبر بين أن يخاطب به رجلا أو امرأة كأولجت فى دبر أو أولج فى دبرك والأوجه قبول قوله بيمينه أردت بإيلاجه فى الدبر إيلاجه فى دبر زوجته كما علم مما تقرر فيعزر وأن يا لوطى كناية لاحتمال إرادة كونه على دين قوم لوط بخلاف يالائط فانه صريح ويابغا كناية كما قاله ابن القطان وكذا يامخنث خلافا لابن عبد السلام و ياقحبة صريح كما أفتى به ومثله ياعاهر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى و ياعلق كناية لكنه يعزر إن لم يرد القذف كما أفتى به أيضا ،

(قوله فهى كالذكر) صريح (قوله وصفه بنحو اللياطة) أى فلو أطلق لا يكون قذفا وقضية قوله الآتى فى الذكر والأوجه قبول قوله بيمينه الخ أنه عند خطاب الرجل . بذلك يكون قذفا عند الإطلاق وعليه فيمكن الفرق بين خطاب المرأة والذكر بأنه يندر تمكين المرأة لغير الزوج من الوطء فى دبرها فلم يحمل اللفظ عليه عند الإطلاق بخلاف الرجل فانه يعهد ذلك للفسقة منهم كثيرا فحمل لفظهم عند الإطلاق عليه واحتيج فى صرف لفظ القاذف عن ذلك إلى يمينه أنه لم يرده بل أراد غيره (قوله وأن يالوطى كناية) خلافا حج (قوله وكذا يامخنث) أى فانه كناية (قوله و ياقحبة) لامرأة (قوله صريح كما أفتى به) أى ابن عبد السلام فلو ادعى أنها تفعل فعل القحاب من كشف الوجه ونحو الاختلاط بالرجال هل يقبل أولا فيه نظر والأقرب القبول لوقوع مثل ذلك كثيرا وعليه فهو صريح يقبل الصرف وفى سم على منهج : فرع قال م ر مايقال بين الجهلة من قولهم بلاع زب ينبغى أن لا يكون صريحا فى الرمى بالزنا لاحتمال البلع من الفم اه (قوله ومثله ياعاهر) أى للأنثى شيخنا الزيادى وفى المصباح عهر عهرا من باب تعب فجرفهو عاهر وعهر عهورا من باب قعد لغة وقوله عليه الصلاة والسلام «وللعاهر الحجر» أى إنما يثبت الولد لصاحب الفراش وهو الزوج وفيه أيضا فجر العبد فجورا من باب قعد فسق وزنى اه وعليه فالعاهر مشترك بين الذكر والأنثى و يميز بينهما بالهاء للأنثى وعدمها للرجل وعليه فقضيته أن يكون صريحا فيهما أو كناية فيهما بأن يراد بالعاهر الفاجر لا بقيد الزنا مع أن تخصيص شيخنا الزيادى له بالأنثى يقتضى أنه ليس صريحا فى حق الرجل (قوله و ياعلق كناية) ومثله يامأبون وطنجير وكخنة وسوس رملى اه شيخنا الزيادى ومثله مخنانى (قوله كما أفتى به أيضا) لكن قد يرد على وجوب التعزير على ماذكره أنه يشمل مالو أطلق وهو مشكل فان العلق لغة الشيء النفيس واللفظ عند الإطلاق يحمل على معناه اللغوى ، ومن ثم لما قال الشاطبى فى عقيلته فى مقام الثناء على القرآن علق علاقته أولى العلائق الخ قال الإمام السخاوى فى شرحه ماحاصله فان قلت كيف وصف القرآن بما ذكر مع أن هذا اللفظ مستهجن عند العامة بل صار عبارة عن الأمر المستقبح . قلت : ماعلى العلماء من اصطلاحات السفهاء اه و يمكن الجواب بأن هذا اللفظ لما صار مستعملا عند السفهاء فى المعنى القبيح صار المقصود منه السب فهو و إن لم يقتض حد القذف لعدم صراحته فيه اقتضى التعزير لما فيه من الإيذاء .

(قوله ومثله ياعاهر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى) قال أعنى الوالد فان قال الرجل لم أعلم كونه قذفا ولم أنوه به قبل قوله لخفائه على كثير من الناس اه .

وليس التعريض قذفا ، وبأنه لو قالت فلان راودنى عن نفسى أو نزل إلى بيتى وكذبها عزرت لإيذائها له بذلك (وزنأت) بالهمز وكذا بألف بلا همز على أحد وجهين (فى الجبل كناية) لأن الزنأ فى الجبل ونحوه هو الصعود وأما زنأت بالهمز فى البيت فصريح لأنه لايستعمل فيه بمعنى الصعود ونحوه فان كان فيه درج يصعد إليه فيها فوجهان أصحهما كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى صراحته أيضا (وكذا زنأت) بالهمز (فقط) أى من غير ذكر جبل ولا غيره كناية (فى الأصح) لأن ظاهره الصعود . والثانى أنه صريح والياء قد تبدل همزة. والثالث إن أحسن العربية فكناية وإلا فصريح (وزنيت) بالياء (فى الجبل صريح فى الأصح) لظهوره فيه وذكر الجبل لبيان محله فلا يصرفه عن ظاهره وإنابة الياء عن الهمزة خلاف الأصل. والثانى أنه كناية. والثالث إن أحسن العربية فصريح منه وإلا فكناية ولو قال يازانية فى الجبل فكناية كما قاله ويفرق بينه وما مرّ بأن النداء يستعمل لذلك كثيرا فى الصعود بخلاف زنيت فيه بالياء (وقوله) للرجل (يافاجر يافاسق) ياخبيث (ولها) أى المرأة (ياخبيثة) يافاجرة يافاسقة (وأنت تحبين الخلوة) أو الظلمة (ولقرشى) أو عربى (يانبطى) وعكسه. والأنباط قوم ينزلون البطائح بين العراقين ، سموا بذلك لاستنباطهم أى إخراجهم الماء من الأرض (ولزوجته لم أجدك عذراء) بالمعجمة أى بكرا ولأجنبية لم يجدك زوجك أو لم أجدك عذراء ولم يتقدّم لواحدة منهما افتضاض مباح كما قاله الزركشى ولإحداهما وجدت معك رجلا أو لاتردين يد لامس (كناية) لاحتمالها القذف وغيره وهو فى نحو يانبطى لأم المخاطب حيث نسبه لغير من ينسب إليهم ويحتمل أن يريد أنه لايشبههم فى السير والأخلاق أما إذا تقدم لها ذلك فليس كناية (فان أنكر) متكلم بكناية فى هذا الباب (إرادة قذف صدّق بيمينه) لأنه أعرف بمراده فيحلف على نفى إرادته القذف كما قاله الماوردى قال ولا يحلف أنه ماقذفه ويعزر للإيذاء وإن لم يرد سبا ولا ذما لأن لفظه يوهم ولا يجوز له الحلف كاذبا دفعا للحدّ لكن بحث الأذرعى جواز التورية حيث كان صادقا فى قذفه بأن علم زناها وإن حلفه الحاكم ، قال

(قوله وليس التعريض) بالصاد المهملة قذفا أى لاصريحا ولا كناية وينبغى أن فيه التعزير للإيذاء لكن قضية سكوت الشارح عنه فيما يأتى مع ذكره فى الكناية خلافه (قوله عزرت) ظاهره ولو فى مقام خصومة كأن ادّعت عليه بنحو ذلك لتطلب من القاضى أن يعزره وهو بعيد جدا (قوله وأما زنأت بالهمز فى البيت) بقى مالو جمع بينهما بأن قال زنأت فى الجبل فى البيت هل يكون صريحا أو كناية فيه نظر والأقرب الثانى حملا لقوله فى البيت على أنه حال (قوله صراحته) أى ومع صراحته هو يقبل الصرف فلو قال أردت صعدت فى البيت قبل فيما يظهر كما لو قال فى الوطء فى الدبر أردت وطأه فى دبر حليلته ونحو ذلك مما صرحوا فيه بقبول الصرف من الصرائح بل هذا أولى لما قيل إنه كناية (قوله بخلاف زنيت فيه) أى الجبل (قوله أما إذا تقدم لها ذلك) أى الافتضاض (قوله فليس كناية) أى فلا حدّ ولا تعزير ومفهوم قوله السابق مباح أنه لو كان الافتضاض غير مباح كان كناية ويوجه بأن الافتضاض المحرّم يصدق بالزنا فحيث نواه به عمل بنيته (قوله ويعزر للايذاء) أى فى الكنايات (قوله ولا يجوز له الحلف كاذبا دفعا للحدّ) أما لو علم أنه يترتب على إقراره عقوبة أو نحوها زيادة على الحدّ أو بدله فلا يجب الإقرار بل يجوز الحلف والتورية وإن حلفه الحاكم ولا يبعد وجوب ذلك حيث علم أنه يترتب

بل

بل يقرب إيجابها إذا علم أنه يحدّ وتبطل عدالته وروايته وما تحمله من الشهادات ، والأوجه لزوم الحدّ بمجرد اللفظ مع النية و إن لم يعترف بإرادته بذلك القذف (وقوله) لآخر (ياابن الحلال وأما أنا فلست بزان ونحوه) كأمى ليست بزانية وأنا لست بلائط (تعريض ليس بقذف و إن نواه) لأن اللفظ إذا لم يشعر بالمنوى لم تؤثر فيه النية ، وفهم ذلك منه هنا إنما هو بقرائن الأحوال وهى ملغاة لاحتمالها وتعارضها ، ومن ثم لم يلحقوا التعريض بالخطبة بصريحها و إن توفرت القرائن على ذلك وما ذهب إليه جمع من أنه كناية مردود و بما تقرّر علم الفرق بين الثلاثة وهو أن كل لفظ يقصد به القذف إن لم يحتمل غيره فصريح و إلا فان فهم من وضعه احتمال القذف فكناية و إلا فتعريض وليس الرمى بإتيان البهائم قذفا والنسبة إلى غير الزنا من الكبائر وغيرها مما فيه إيذاء كقوله لها زنيت بفلانة أو أصابتك فلانة يقتضى التعزير للإيذاء لاالحدّ لعدم ثبوته (وقوله) لرجل أو امرأة زوجة أو أجنبية وقولها لرجل زوج أو أجنبي (زنيت بك) ولم يعهد بينهما زوجية مستمرة من حين صغرها إلى حين قوله ذلك (إقرار بزنا) على نفسه لإسناده الفعل له ومحله إن قال أردت الزنا الشرعى لما يأتى من كون الأصح اشتراط التفصيل فى الإقرار (وقذف) للمقول له لقوله بك وقول الإمام بعدمه لاحتمال كون المخاطب نائما أو مكرها مردود بأن المتبادر من لفظه مشاركته فى الزنا وهو ينفى ذلك الاحتمال ، ويفرق بينه و بين ماأيد به الرافعى البحث بعد أن قواه وتبعه الزركشى من قولهم إن زنيت مع فلان قذف لها دونه بأن الباء فى بك تقتضى الآلية المشعرة بأن لمدخولها تأثيرا مع الفاعل فى إيجاد الفعل ككتبت بالقلم ، بخلاف المعية فانها تقتضى مجرد المصاحبة وهى لاتشعر بذلك ،

عليه قتل أو نحوه لمن زنا بها وهى معذورة أو ليس حدّ زناها القتل ، ومن ذلك مالو علم أنه إذا أقر كتب سجله وأخذه نحو المقدّم مثلا من أعوان الظلمة فيجوز له الحلف كاذبا والتورية ولو عند الحاكم ، ومعلوم أنه حيث ورّى لا كفارة وأنه لوحلف بالطلاق حنث مالم يكن الحامل له على الحلف بالطلاق أمر الحاكم وورى فيه فلا حنث (قوله بل يقرب إيجابها) أى التورية على المعتمد (قوله بمجرد اللفظ مع النية) أى نية القذف (قوله ليس بقذف) ظاهره أنه لايعزر (قوله علم الفرق بين الثلاثة) أى صريح وكناية وتعريض (قوله و إلا فتعريض) كذا قاله شيخنا فى شرح منهجه وفى جعله قصد القذف به مقسما للثلاثة إيهام اشتراط ذلك فى الصريح وأن الكناية يفهم من وضعها القذف دائما وأنها والتعريض يقصد بهما ذلك دائما وليس كذلك فى الكل فالأحسن الفرق بأن مالم يحتمل غير ماوضع له من القذف وحده صريح ، وما احتمل وضعا القذف وغيره كناية ، وما استعمل فى غير موضوع له من القذف بالكلية و إنمايفهم المقصود منه بالقرائن تعريض اه حج وما قاله ظاهر حيث حمل قول المنهج واللفظ الذى يقصد به القذف على القصد بالفعل فان حمل على أن المراد الألفاظ التى من شأنها القذف كان مساويا لما قاله حج (قوله وليس الرمى بإتيان البهائم قذفا) أى ولكن يعزر به ، ولا فرق بين الهازل وغيره (قوله ومحله لمن قال أردت الزنا الشرعى) وينبغى أن مثله الإطلاق (قوله وقول الإمام بعدمه) أى عدم العرف (قوله ويفرق بينه) أى بين قوله زنيت بك (قوله البحث) أى بحث الإمام.

(قوله والأوجه لزوم الحدّ بمجرد اللفظ مع النية وان لم يعترف الخ) انظر ما المراد بهذا ولعلّ المراد أنه يحدّ حيث تلفظ بالكناية واعترف بإرادة المعنى الذى هو قذف و إن لم يعترف بأنه قصد بذلك القذف بمعنى التعيير فتأمل .

ويؤيده ما أجاب به الغزالى عن البحث ، وتبعه ابن عبد السلام بأن إطلاق هذا اللفظ يحصل به الإيذاء التام لتبادر الفهم منه إلى صدوره عن طواعية وإن احتمل غيره ، ولذا حدّ بلفظ الزنا مع احتماله زنا نحو العين (ولو قال لزوجته يازانية) أو أنت زانية (فقالت) فى جوابه (زنيت بك أو أنت أزنى منى فقاذف) لصراحة لفظه فيه (وكانية) لاحتمال قولها الأوّل لم أفعل كما تفعل وهذا مستعمل فى العرف ، ويحتمل أن تريد إثبات زناها فتكون مقرة به وقاذفة له فيسقط حدّ القذف بإقرارها ويعزر . والثانى ماوطئنى غيرك ووطؤك مباح فان كنت زانية فأنت أزنى منى لأنى ممكنة وأنت فاعل ، ولكون هذا المعنى محتملا منه لم يكن ذلك إقرارا منها بالزنا وإن استشكله البلقينى ، ويحتمل أن تريد إثبات الزنا فتكون قاذفة فقط . والمعنى أنت زان وزناك أكثر مما نسبتنى إليه وتصدق فى إرادة شىء مما ذكر بيمينها (فلو قالت) فى جوابه وكذا ابتداء (زنيت بك وأنت أزنى منى فمقرة) على نفسها بالزنا (وقاذفة) له كما هو صريح لفظها ويسقط بإقرارها حدّ القذف عنه ، ويقاس بذلك قولها لزوجها يازانى فقال زنيت بك أو أنت أزنى منى فهى قاذفة صريحا وهو كان أو زنيت وأنت أزنى منى فمقر وقاذف ، ويجرى نحو ذلك فى أجنبى وأجنبية فتكون كالزوجة كما قال ابن المقرى إنه القياس ولو قال لآخر ابتداء أنت أزنى منى أو من فلان لم يكن قاذفا إلا بالإرادة وليس بإقرار به لأن الناس فى تشاتمهم لايتقيدون بالوضع الأصلى على أن أفعل قد يجىء لغير الاشتراك ، ولا فرق فيما تقرّر بين علم المخاطب حالة قوله ذلك أن المخاطب زوج أو غيره كما اقتضاه إطلاقهم خلافا للجوينى ، ولو قالت له ابتداء فلان زان وأنت أزنى منه أو فى الناس زناة وأنت أزنى منهم فصريح لاإن قالت الناس زناة أو أهل مصر مثلا زناة وأنت أزنى منهم لم يكن قذفا لتحقق كذبها إلا إن نوت من زنى منهم فيكون قذفا (وقوله) لغيره وهو واضح (زنى فرجك أو ذكرك) أو دبرك ولخنثى زنى ذكرك وفرجك بخلاف مالو اقتصر على أحدهما فانه كناية (قذف) لذكره آلة الوطء أو محله وكذا زنيت فى قبلك لامرأة لارجل فانه كناية لأن زناه بقبله لافيه ، ويؤخذ منه أنه لو قال لها زنيت بقبلك كان كناية إلا أن يفرق بأن زناها قد يكون بقبلها بأن تكون هى الفاعلة لطاوعها عليه (والمذهب أن قوله) زنى (يدك أو عينك) أو رجلك (ولولده) أى كل من له عليه ولادة وإن سفل كما هو ظاهر (لست منى أو لست ابنى كناية) لاحتماله وفى الخبر الصحيح إطلاق الزنا عن نظر العين ونحوه ، ومن ثم لو قال زنت يدى لم يكن مقرا بالزنا قطعا ، ويؤخذ من هذا القطع وحكاية الخلاف فى زنت يدك صحة قول القمولى لو قال زنى بدنك

(قوله ويؤيده) أى قوله ويفرق بينه (قوله عن البحث) أى بحث الإمام (قوله لاحتمال قولها الأوّل) هو قوله زنيت بك (قوله والثانى) هو قولها أو أنت أزنى منى أى ولاحتمال قولها الثانى الخ (قوله وكذا ابتداء زنيت بك) لم يذكر فى شرح المنهج فى هذه لفظ قوله بك وهى ظاهرة ، وأما على ماذكره الشارح من إثباتها فقد يشكل الفرق بينها وبين ماقبلها حيث علل كون الأوّل كناية بقوله لاحتمال قولها زنيت بك أنها لم تفعل كما أنه لم يفعل مع أن هذه العلة موجودة فى هذه أيضا ثم رأيت فى نسخة صحيحة حذف بك وهى ظاهرة (قوله قد يجىء لغير الاشتراك) أى كقوله تعالى حكاية لقول يوسف عليه الصلاة والسلام لإخوته ـ أنتم شرّ مكانا ـ (قوله وكذا زنيت فى قبلك لامرأة) وقياسه أنه لو قال لرجل زنيت فى دبرك كان قذفا وأنه لو قال زنيت بدبرك كان كناية إلى آخر ماذكره الشارح (قوله كان كناية) معتمد ، وقوله إلا أن يفرق أى فيكون فرقا لها .

(قوله ويجرى نحو ذلك فى أجنبى وأجنبية فتكون كالزوجة وجهه) فى أنت أزنى منى فى الصورة السابقة احتمال أنت أهدى للزنا منى كما وجهه به حج (قوله خلافا للجوينى) عبارة الجوينى اذا قذف رجل امرأته وهو لايعرفها حين قذفها لكونها منتقبة بخمار أو كان ذلك فى ظلمة ثم بان أنها زوجته فليس ذلك بقذف ولا لعان إلى أن قال وإنما فصلنا بين هذه المسئلة وسائر مسائل القذف لأنه إذا عرف من يقذف فظاهر القذف أنه إخبار فاذا عجز عن تصديق ذلك الخبر وجب عليه الحدّ أو اللعان وأما إذا كان لايعرف المقذوفة فلا يتصوّر أن يخبر عن أحوالها وارتكابها الزنا إلى آخر ماأطال به (قوله أى كل من له عليه ولادة) لعله من خصوص جهة الأبوة فليتأمل وليراجع (قوله لم يكن مقرا بالزنا قطعا) أى لأن الإقرار لايكون بالكنايات .

فصريح أو زنى بدنى لم يكن إقرارا بالزنا اه ويوجه بأنه يحتاط لحد الزنا لكونه حقا لله تعالى مالا يحتاط لحدّ القذف لكونه حق آدمى ، ومن ثم سقط بالرجوع ذاك فاندفع تنظير من نظر فى كلام القمولى وقيل فيها وجهان أو قولان أحدهما أنه صريح إلحاقا بالفرج (و) أن قوله (لولد غيره لست ابن فلان صريح) فى قذف أمه وفارق الأب لأنه يحتاج إلى زجر ولده وتأديبه بنحو ذلك فقرب احتمال كلامه له ، بخلاف الأجنبى وكأن وجه جعلهم له صريحا فى قذف أمه مع احتمال لفظه لكونه من وطء شبهة ندرة وطء الشبهة فلم يحمل اللفظ عليه بل على مايتبادر منه وهو كونه من زنا وبهذا يقرب مما أفهمه إطلاقهم أنه لو فسر كلامه بذلك لايقبل ، وخرج بقوله لست ابن فلان قوله لقرشى مثلا لست من قريش فانه كناية كما قالاه وان نوزعا فيه (إلا) إذا قال ذلك (لمنفى) نسبه (بلعان) فى حال انتفائه فلا يكون صريحا فى قذف أمه لاحتمال إرادته لست ابن الملاعن شرعا بل هو كناية فيستفسر فان أراد القذف حدّ وإلا حلف وعذر للإيذاء ، أما اذا قاله بعد استلحاقه فيكون صريحا فى قذفها مالم يدع أنه أراد لم يكن ابنه حال النفى ويحلف عليه وقياس مامرّ أنه يعزر (ويحدّ قاذف محصن) لآية ـ والذين يرمون المحصنات ـ (ويعزر غيره) أى قاذف غير المحصن للإيذاء سواء فى ذلك الزوج وغيره مالم يدفعه الزوج بلعانه كما يأتى (والمحصن مكلف) أى بالغ عاقل ومثله السكران (حرّ مسلم عفيف عن وطء يحدّ به) وعن وطء دبر حليلته وإن لم يحدّ به لأن الإحصان المشروط فى الآية الكمال وأضداد ماذكر نقص ، وجعل الكافر محصنا فى حدّ الزنا لأنه إهانة له ولا يرد قذف مرتدّ ومجنون وقن بزنا أضافه إلى حال إسلامه أو إفاقته أو حريته بأن أسلم ثم اختار الإمام رقه لأن سبب حدّه إضافته إلى حالة الكمال (وتبطل العفة) المعتبرة فى الإحصان (بوطء محرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (مملوكة) له (على المذهب) إذا علم التحريم لدلالته على قلة مبالاته وإن لم يحدّ به لأنه لشبهة الملك وقيل لاتبطل بذلك على الثانى لعدم التحاقه بالزنا (لا) بوطء (زوجة) أو أمة (فى عدّة شبهة) أوفى نحو إحرام لأن التحريم لعارض يزول (و) لابوطء (أمة ولده و) لابوطء (منكوحته) أى الواطىء (بلا ولىّ) أو بلا شهود وإن لم يقلد القائل بحله (فى الأصح) لقوّة الشبهة فيهما ومقابله تبطل العفة بذلك لحرمة الوطء فيه واستثناء الأذرعى بحثا موطوءة الابن ومستولدته لحرمتهما على أبيه أبدا ،

(قوله وقيل فيها وجهان) يعنى فى مسئلة الأعضاء وسكت عن مقابل مابعدها وتكفل به غيره كالجلال وفى كلام الشارح إيهام (قوله وان لم يقلد) لعل الواو للحال والا فالمقابل لايسعه أن يقول بسقوط العفة فيما اذا قلد .

(قوله لكونه من وطء شبهة) قضيته أنه لو قال أردت أنه لايشبهه خلقا أو خلقا عدم قبول ذلك منه والقياس قبوله لأن الصريح يقبل الصرف ولأنه يستعمل كثيرا (قوله لست من قريش) ومثله مالوقال لشخص مشهور بالنسب إلى طائفة لست منها وينبغى أن مثله أيضا لست من فلان فيكون كناية (قوله ويحلف عليه) أى على دعواه (قوله وقياس مامرّ أنه يعزر) معتمد زاد حج ثم رأيتهم صرحوا به (قوله والمحصن) أى هنا لافى باب الرجم (قوله عن وطء يحدّ به) مفهومه أن من يأتى البهائم محصن لأنه لايحدّ به بل يعزر فقط فيحدّ قاذفه لإحصانه (قوله بأن أسلم) أى قبل ضرب الرق (قوله إلى حالة الكمال) أى وذلك فيما لو كان كافرا وأسلم ثم أرقّ كان مسلما حرا فقذفه له حالة الكمال (قوله مملوكة) وبوطء دبر حليلة له غاية اه منهج (قوله لدلالته على قلة) يؤخذ منه أنه لو ثبت عليه إتيان البهائم بطلت عفته ثم رأيته فى سم على البهجة .

مخالف لظاهر كلامهم (ولو زنى مقذوف) قبل حدّ قاذفه ولو بعد الحكم بل ولو بعد الشروع في الحد كما هو واضح (سقط الحد) عن قاذفه ولو بغير ذلك الزنا لأن زناه هذا يدل على سبق مثله لجريان العادة الإلهية بأن العبد لايهتك في أوّل مرة كما قاله عمر رضى الله عنه ورعايتها هنا لا يلحق بها مالو حكم بشهادته ثم زنى فورا حيث لم ينتقض الحكم و إن قلنا إن زناه يدل على سبق مثله منه قبل الحكم لظهور الفرق بأن الحد يسقط بالشبهة بخلاف الحكم (أو ارتدّ فلا) يسقط الحد لأن الردّة لاتشعر بسبق مثلها ولأنها عقيدة وهى تظهر غالبا (ومن زنى) أو فعل ما يبطل عفته كوطء حليلته فى دبرها (مرة) وهو مكلف (ثم) تاب و (صلح) حاله حتى صار أتقى الناس (لم يعدّ محصنا) أبدا لأن العرض إذا انثلم لا تنسد ثلمته فلا نظر إلى أن التائب من الذنب كمن لاذنب له ولو قذف فى مجلس الحكم لزمه إعلام المقذوف ليستوفيه إن شاء وفارق إقراره عنده بمال للغير لأنه لايتوقف استيفاؤه عليه بخلاف الحد ومحل لزوم الاعلام للقاضي أى عينا ما إذا لم يكن عنده من يقبل إخباره به و إلا كان فرض كفاية كما هو ظاهر (وحدّ القذف) وتعزيره إذا لم يعف عنه المورث (يورث) ولو للامام عمن لاوارث له خاص كسائر الحقوق (و يسقط) حده وتعزيره (بعفو) عن كله فلو عفا عن بعض الحد لم يسقط شي منه ولايخالف سقوط التعزير بالعفو مافى بابه أن للإمام أن يستوفيه لأن الساقط حق الآدمى والذى يستوفيه الإمام حقه تعالى للمصلحة و يستوفى سيد مقذوف مات تعزيره و إن لم يرثه ولو عفا وارث المقذوف على مال سقط ولم يجب المال كما فى فتاوى الحناطى وفيها لو اغتاب شخصا لم يؤثر تحليل ورثته ولوقذف شخصا بزنا يعلمه المقذوف لم يجب الحد أوقذفه فعفا ثم قذفه لم يحد كما بحثه الزركشى بل يعزر (والأصح أنه) إذا مات المقذوف الحر (يرثه كل الورثة) حتى الزوجين كالقصاص ، نعم قذف الميت لايرثه الزوج أوالزوجة على أوجه الوجهين لانقطاع الوصلة بينهما .

(قوله مخالف لظاهر كلامهم) أى فلا يزول إحصانه بوطئهما (قوله لجريان العادة) ظاهره أنه فى الزنا وغيره ولامانع منه (قوله ورعايتها) أى العادة الإلهية (قوله لم يعدّ محصنا) أى فيعزر قاذفه فقط للإيذاء كما تقدم (قوله كمن لاذنب له) أى لأن ذلك بالنسبة للعقوبات الأخروية (قوله لزمه) أى الحاكم (قوله إن شاء) أى المقذوف (قوله بمال للغير) أى حيث لايلزمه أن يعلمه بذلك (قوله لايتوقف استيفاؤه عليه) أى على القاضى (قوله لم يسقط) وفائدته أنه لو أراد الرجوع إليه بعد عفوه مكن منه (قوله ولوعفا وارث المقذوف) أى أوالمقذوف نفسه (قوله لم يجب الحد) أى بل لايجوز له فى نفس الأمر استيفاؤه (قوله ثم قذفه لم يحد) ولعلّ وجهه أن عفوه عنه أوّلا رضا منه باعترافه بنسبته للزنا فنزل بالنسبة للعفوّ عنه بمنزلة الاقرار بالزنا فى حقه وهومقتض لسقوط الحصانة ثم رأيت ماسيأتى للشارح بعد قول المصنف أوأصر صادف بينونة من التوجيه بأن العفو بمثابة استيفاء الحد أى وهو لواستوفى الحد منه ثم قذفه عزر (قوله يرثه كل الورثة) أى فلو حد لطلب واحد منهم الحد الكامل سقط وليس لغيره طلبه (قوله لانقطاع الوصلة) أى بخلاف غيرهما فلا يختلف الحال فى إرثه بين كون القذف فى الحياة أو بعد الموت لبقاء سبب الإرث فى حقه من القرابة أو الولاء .

(قوله ولو بغيرذلك الزنا) يعنى سقط حد من قذفه قبل ذلك الزنا ولاحد على من قذفه بعد هذا الزنا (قوله ولو قذف شخصابزنا يعلمه المقذوف الخ) لم يظهرلى المراد من هذا فليتأمل .

ولا

ولا ينافيه تصريحهم ببقاء آثار النكاح بعد الموت لضعفها عن شمول سائر ما كان قبله ومثل الحد فيا تقرر التعزير . والثانى يرثه غير الزوجين . والثالث رجال العصبة فقط . والرابع رجال العصبة غير البنين كالتزويج ولو قذفه أو قذف مورثه كان له تحليفه فى الأولى على أنه لم يزن ، وفى الثانية أنه لم يعلم زنا مورثه لأنه ربما يقر فيسقط الحد قال الأكثرون ولا تسمع الدعوى بالزنا والتحليف إلا فى هذه الصورة ويضم إليها ثانية وهى مالو وقف داره مثلا على ولديه على أن من زنى منهما سقط حقه وعاد نصيبه إلى أخيه فادعى أحدهما على الآخر أنه زنى ليعود نصيبه إليه سمعت فان أنكر ونكل حلف المدعى المردودة وقضى له بنصيب الناكل ولا يحد الناكل بذلك (و) الأصح (أنه لو عفا بعضهم) عن حقه مما ورثه من الحد (فللباق) منهم وإن قل نصيبه (كله) أى استيفاء جميعه كما أن لأحدهم طلب استيفائه وإن لم يرض غيره أو غاب لأنه لدفع العار اللازم للواحد كالجمع مع كونه لابدل له وبه فارق القصاص فان ثبوت بدله يمنع من التفويت فيه ويفرق بين هذا وبين نحو الغيبة فانه لا يورث ومن ثم لم يكف تحليل الوارث منه بأن ملحظ ما هنا العار وهو يشمل الوارث أيضا فكان له فيه دخل بخلاف نحو الغيبة فانه محض إيذاء يختص بالميت فلم يتعد أثره للوارث . والثانى يسقط جميعه كالقود . والثالث يسقط نصيب العافى ويبقى الباقى لأنه يقبل التقسيط بخلاف القصاص وعلى هذا يسقط السوط الذى فيه الشركة .

(فصل)

فى بيان حكم قذف الزوج ونفى الولد جوازا ووجوبا

(له) أى الزوج (قذف زوجة) له (علم زناها) بأن رآها وهى فى نكاحه والأولى له تطليقها سترا عليها مالم يترتب على فراقه لها مفسدة لها أوله أو لأجنبى (أوظنه ظنا مؤكدا) لاحتياجه حينئذ للانتقام منها لتلطيخها فراشه والبينة قد لا تساعده (كشياع زناها بزيد مع قرينة بأن) بمعنى كأن (رآها فى خلوة) وكأن شاع زناها مطلقا ثم رأى رجلا خارجا من عندها قال الماوردى فى وقت الريبة أورآها خارجة من عند رجل أى وثم ريبة أيضا ، وينبغى أن يكتفى فيها بأدنى ريبة بخلافه فانه قد يدخل لنحو سرقة أو إرادة إكراه أو إلحاق عار وكان أخبره عدل رواية ،

(قوله ولا ينافيه تصريحهم) خلافا لما نظر به حج (قوله كان له) أى القاذف وقوله تحليفه أى المقذوف (قوله فانه لا يورث) لا فرق فى ذلك بين كون الغيبة فى حياة المغتاب أو بعد موته

(فصل)

فى بيان حكم قذف الزوج

(قوله أو لأجنبى) أى فالأولى الإمساك وإن ترتب على فراقها نحو مرض له بل قد يجب إذا تحقق أنه إذا فارقها زنى بها الغير وأنها مادامت عنده تصان عن ذلك (قوله كشياع زناها) بكسر الشين كما يؤخذ من عبارة المصباح (قوله مطلقا) أى من غير تقييد بواحد بعينه .

(قوله ولا تسمع الدعوى بالزنا والتحليف) فى العبارة تسمح والمراد أنه لا تسمع الدعوى ولا يسوغ التحليف (قوله الذى فيه الشركة) يعنى السوط الذى فيه الشركة كما إذا ورثه ثلاثة .

[فصل]
فى بيان حكم قذف الزوج الخ

(قوله لاحتياجه حينئذ للانتقام منها الخ) عبارة الجلال المحلى وإنما جاز حينئذ القذف المترتب عليه اللعان الذى يتخلص به منها لاحتياجه الخ (قوله وكأن شاع زناها الخ) معطوف على قول المصنف كشياع زناها لا على قوله كأن رآها فى خلوة فهو بمجرده يؤكد الظن ككل واحد مما بعده .

أومن اعتقد صدقه عن معاينة بزناها وليس عدوّا لها ولا له ولا للزانى ولابدّ فيما يظهر أن يبين كيفية الزنا إذا كان ممن يشتبه عليه الحال لأنه قد يظن ماليس بزنا زنا وكأن أقرت له وغلب على ظنه صدقها أما مجرد الشيوع فلا يجوز اعتماده لأنه قد ينشأ عن خبر عدو أو طامع بسوء لم يظفر به وكذا مجرد القرينة لأنه ربما دخل عليها لنحو سرقة أو إكراه (ولو أتت) أو حملت (بولد علم أنه ليس منه) أو ظنه ظنا مؤكدا وأمكن كونه منه ظاهرا لما يأتى (لزمه نفيه) وإلا لكان بسكوته مستلحقا لمن ليس منه وهو ممتنع كما يحرم نفى من هو منه لما يأتى ولعظيم التغليظ على فاعل ذلك وقبيح مايترتب عليهما من المفاسد كانا من القبائح الكبائر بل أطلق عليهما الكفر فى الأخبار الصحيحة وإن أوّل بالمستحل أو بأنهما سبب له أو بكفر النعمة ثم إن علم زناها أو ظنه ظنام ؤكدا قذفها ولاعن لنفيه وجوبا فيهما وإلا اقتصر على النفى باللعان لجواز كونه من شبهة أو زوج سابق وشمل كلامه كغيره مالو أتت بولد علم أنه ليس منه ولكنه خفية بحيث لايلحق به فى الحكم لكن الأوجه قول ابن عبد السلام الأولى له الستر أى وكلامهم إنما هو حيث ترتب على عدم النفى لحوقه به كما اقتضاه تعليلهم المذكور (وإنما يعلم) أنه ليس منه (إذا لم يطأ) ولا استدخلت ماءه المحترم أصلا (أو) وطىء أو استدخلت ماءه المحترم ولكن (ولدته لدون ستة أشهر من الوطء) ولو لأكثر منها من العقد (أو فوق أربع سنين) من الوطء للعلم حينئذ بأنه من ماء غيره ولوعلم زناها لزمه قذفها ونفيه وصرح جمع بأن نحو رؤيته معها فى خلوة فى ذلك الطهر مع شيوع زناها به يلزمه ذلك أيضا ويؤيده ما يأتى عن الروضة (فلو ولدته لما بينهما) أى دون الستة وفوق الأربعة من الوطء (ولم يستبرئها بحيضة) بعد وطئه أو استبرأها بها وكان بين الولادة والاستبراء أقل من ستة أشهر (حرم النفى) للولد لأنه لاحق بفراشه ولا عبرة بريبة يجدها فى نفسه وفى خبر أبى داود والنسائى وغيرهما «أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الخلائق» (وإن ولدته فوق ستة أشهر من الاستبراء) بحيضة أى من ابتداء الحيض كما ذكره جمع لأنه الدال على البراءة (حل النفى فى الأصح) لأن الاستبراء أمارة ظاهرة على أنه ليس منه، نعم يسن له عدمه لأن الحامل قد تحيض ومحله إن كان هناك تهمة زنا وإلا لم يجز قطعا وصحح فى الروضة أنه إن رأى بعد الاستبراء قرينة بزناها مما مر لزمه نفيه بغلبة الظن بأنه ليس منه حينئذ وإلا لم يجز واعتمده الأسنوى وغيره ويمكن حمل كلام الكتاب على ذلك وقوله من الاستبراء تبع فيه الرافعى وصحح فى الروضة اعتبارها من حين الزنا

(قوله لأنه ربما دخل عليها لنحو سرقة أو إكراه) هذا تعليل لما فى المتن خاصة لالما بعده أيضا كما لايخفى (قوله وأمكن كونه منه ظاهرا) أى بخلاف ما إذا لم يمكن شرعا كونه منه كأن أتت به لدون ستة أشهر فانه منفى عنه شرعا فلايلزمه النفى (قوله لزمه قذفها) قال الشهاب سم ونفيه صادق مع إمكان كونه منه أيضا وعليه ينبغى تقييده بما إذا كان احتمال كونه من الزنا أقوى أخذا مما يأتى فى قول المصنف ولوعلم زناها الخ فليراجع اه (قوله ويمكن حمل كلام الكتاب على ذلك) أى بأن يقال الحل فيه صادق باللزوم وقد مر تقييده بمثل ماقيد به هذا الوجه.

(قوله أومن اعتقد صدقه) أى ولوفاسقا (قوله لما يأتى) أى فى قوله وفى خبر أبى داود والنسائى وغيرهما «أيما رجل جحد ولده وهو ينظر» الخ (قوله وقبيح مايترتب عليهما) من استلحاق ونفى وليس من النفى المحرّم بل ولامن النفى مطلقا مايقع كثيرا من العامة أن الإنسان منهم يكتب بينه وبين ولده حجة أو يريد كتابتها بأنه ليس منه ولاعلاقة له به لأن المقصود من هذه الحجة أن الولد ليس مطيعا لأبيه فلا ينسب لأبيه من أفعاله شىء فلا يطالب بشىء لزم الولد من دين أو إتلاف أو غيرهما مما يترتب عليه دعوى ويحتاج إلى جواب (قوله وإن أوّل) أى الكفر (قوله ولكنه خفية) أى بأن لم تشتهر ولادتها وأمكن تربيته على أنه لقيط مثلا (قوله يلزمه ذلك) أى القذف والنفى (قوله وهو ينظر إليه) أى يعرف به (قوله وصحح فى الروضة) معتمد (قوله ويمكن حمل كلام الكتاب) قد يمنع من الحمل المذكور أن هذا مقابل الأصح الذى جرى المتن على خلافه هذا ولم يذكر الشارح مقابل الأصح وقد ذكره المحلى وعبارته والوجه

بعد

بعد الاستبراء لأنه مستند اللعان فعليه إذا ولدت لدون ستة أشهر ولأ كثر من دونها من الاستبراء تبينا أنه ليس من ذلك الزنا فيصير وجوده كعدمه فلا يجوز النفى رعاية للفراش ووجه البلقينى المتن بمنع تيقن ذلك لاحتمال سبق زناها بها خفيــة قبل الزنا الذى رآه (ولو وطىء وعزل حرم) النفى (على الصحيح) لأن الماء قد يسبقه ولا يشعر به ومقابل الصحيح احتمال للغزالى أنه يجوز لأنه إذا احتاط فيه كان كمن لم يطأ ولأنه يغلب على الظن بذلك أنه ليس منه ولو كان يطأ فيما دون الفرج بحيث لايمكن وصول الماء إليه لم يلحقه أو فى الدبر فالأرجح من تناقض لهما عدم اللحوق أيضا وليس من الظن علمه من نفســه أنه عقيم فيما يظهر و إن ذهب الرويانى إلى لزوم نفيــه باللعان بعد قذفها وذلك لأنا نجد كثيرين يكاد أن يجزم بعقمهم ثم يحبلون (ولو علم زناها واحتمل كون الولد منه ومن الزنا) على السواء بأن ولدته لستة أشهر فأ كثر من وطئه ومن الزنا ولا استبراء (حرم النفى) لتقاوم الاحتمالين والولد للفراش وما نص عليه من الحل يحمل على ما إذا كان احتماله أغلب لوجود قرينة تؤكد ظن وقوعه (وكذا) يحرم (القذف واللعان على الصحيح) إذ لاضرورة إليهما لحوق الولد به والفراق ممكن بالطلاق ولأنه يتضرر باثبات زناها لانطلاق الألسنة فيه ، وقيل يحلان انتقاما منها وصوبه جمع ورد بما تقرر إذ كيف يحتمل ذلك الضرر لمجرد غرض انتقام وكالزنا فيما ذكر وطء الشبهة ولو أتت امرأة بولد أبيض وأبواه أسودان أو عكسه امتنع نفيــه بذلك ولو أشبه من تتهم أمه به أو انضم إلى ذلك قرينة الزنا لأن العرق نزاع كما ورد به الخبر .

(فصــــل)

فى كيفية اللعان وشروطه وثمراته

(اللعان قوله) أى الزوج (أربع مرات أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميت به) زوجتى (هــذه) إن حضرت (من الزنا) إن قذفها بالزنا ، و إلا قال فيما رميتها به من إصابة غيرى لها على فراشى وأن الولد منــه لامنى ولاتلاعن هى هنا إذ لاحــدّ عليها بلعانه

الثانى إن رأى بعد الاستبراء قرينة الزنا المبيحة للقذف أوتيقنه جاز النفى بل وجب لحصول الظن حينئذ لأنه ليس منه و إن لم ير شيئا لم يجز ورجح الثانى فى أصل الروضة والأوّل فى الشرح الصغير والمحرر وليس فى الكبير ترجيح (قوله وعزل) ومعلوم أن العزل مكروه فقط (قوله عدم اللحوق) أى ولافرق فى ذلك بين كون الموطوءة زوجة أو أمة (قوله لأنا نجد كثيرين) يؤخــذ منه أنه لو أخبره معصوم بأنه عقيم وجب النفى بل ينبغى وجوب النفى أيضا فيما لولم يكن عقيما وأخبره معصوم بأنه ليس منه (قوله لأن العرق نزاع) أى ميال (قوله نزعة عرق(١)) لعله أن يكون نزعه عرق بهاء الضمير ففى النهاية «إنما هو عرق نزعه» يقال نزع إليه فى الشبه إذا أشبهه وقال فى مقدّمة الفتح نزع الولد إلى أبيه أى جذبه وهو كناية فى الشبه وفيه نزعه عرق .

(فصــــل)

فى كيفية اللعان وشروطه

(قوله وثمراته) أى ومايتبع ذلك كشدّة التغليظ الآتى الخ .

(١) قول المحشى (قوله نزعة عرق الخ) ليس فى نسخ الشارح التى بأيدينا وحرر اهـ .

(قوله ولأنه يتضرر باثبات زناها) لعلّ الضمير فى يتضرر للولد و إلا فقد مرّ حلّ القذف واللعان عند علم الزنا أو غلبة الظن به مطلقا .

[فصل]
فى كيفية اللعان

(قوله ولو ثبت قذف أنكره قال فيما ثبت من قذفي إياها بالزنا) أي بأن يقول أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما ثبت الخ فلا يكفيه في دفع الحد أشهد بالله إني لمن الصادقين في إنكاري ما ثبت علي من رمي إياها بالزنا خلافا لما في العباب، وعبارة الروض وشرحه لو ادعت امرأة أن زوجها قذفها ولم يعترف به بأن سكت أو قال في الجواب لا يلزمني الحد فأقامت بينة بقذفه لها لاعن وإن كان قد أنكر القذف وقال مارميتك لاحتمال التأويل بأن الصدق ليس برمي أو بأن مارميتك به ليس بقذف باطل بل هو صدق فالسكوت وقوله لا يلزمني الحد وإنكاره القذف مع التأويل أو احتماله له ليس إنكارا للقذف ولا تكذيبا للبينة في الحقيقة ولأن قوله مردود عليه بالبينة (١٠٨) فصار كأنه لم ينكر ويقول في لعانه أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما أثبتت علي من رمي إياها بالزنا انتهت (قوله تفاؤلا) عبارة شرح الروض وعدل عنها أدبا في الكلام (قوله في المتن فقال وأن الولد الذي ولدته الخ) ظاهره أنه يأتي بهذا اللفظ حتى في الخامسة ولا يخفى ما فيه فلعل المراد أنه يأتي في الخامسة بما يناسب كأن يقول لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا وفي أن الولد من زنا ليس منه فتأمل (قوله لاحتمال أن يعتقد أن وطء الشبهة زنا) أي فقد يكون هو الواطئ لها بالشبهة ويعتقد أن وطأه زنا لا يلحق به الولد ويحتمل أنه إنما احتيج لذلك لأنه قد يكون الواقع أن الولد من شبهة غيره فلا يكون صادقا في شهادته بأنه من الزنا فاحتيج إلى ذلك ليشمل ما ذكر ونحوه ليكون صادقا وإن لزم من الاقتصار على ذكر الزنا لأن كونه ليس منه فتأمل (قوله تفنن) لك أن تقول بل هو ضروري في عبارته إذ لا يصح قولها هنا أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماها به ولا قوله هناك أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميتها به، ثم رأيت في حواشي سم ما نصه: قوله تفنن لا غير أي إذ لو عبر هنا أيضا برماها صح اهـ وفيه تأمل لأنه وإن صح في حد ذاته إلا أنه يخل بالمعنى المراد إذ لا يكون حينئذ من مقول القول وينحل المعنى إلى أنها تقول في شأن مارماها به من الزنا أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيكون مقول قولها أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فقط وظاهر أنه لا يكفي فتأمل.

ولو ثبت قذف أنكره قال فيما ثبت من قذفي إياها بالزنا وذلك للآيات أوائل سورة النور وكررت لتأكد الأمر ولأنها منه بمنزلة أربع شهود ليقام عليها بها الحد، ولذا سميت شهادات. وأما الخامسة فهي مؤكدة لمفادها، نعم المغلب في تلك الكلمات مشابهتها للأيمان كما يأتي (فإن غابت) عن المجلس أو البلد لعذر أو غيره (سماها ورفع نسبها) أو ذكر وصفها (بما يميزها) عن غيرها دفعا للاشتباه ويكفي قوله زوجتي إذا عرفها الحاكم ولم يكن تحته غيرها (والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين) عدل عن علي وكنت تفاؤلا (فيما رماها به من الزنا وإن كان ولد ينفيه ذكره في) كل من (الكلمات) الخمس كلها لينتفي عنه (فقال وأن الولد الذي ولدته) إن غاب (أو هذا الولد) إن حضر (من) زوج أو شبهة أو (زنا ليس مني) وذكر ليس مني تأكيد كما في أصل الروضة والشرح الصغير حملا للزنا على حقيقته وإن ذهب الأكثرون إلى أنه شرط واعتمده الأذرعي لاحتمال أن يعتقد أن وطء الشبهة زنا، ولا يكفي الاقتصار على ليس مني لاحتمال أن يريد أنه لا يشبهه خلقا أو خلقا (وتقول هي) بعده لوجوب تأخر لعانها كما سيأتي (أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به) وتشير إليه إن حضر وإلا ميزته كما مر في نظيره (من الزنا) إن رماها به ولا تحتاج إلى ذكر الولد لأنه لا يتعلق به في لعانها حكم (والخامسة أن غضب الله عليها) عدل عن علي لما مر وذكره رماها ثم رماني هنا تفنن لا غير (إن كان من الصادقين فيه) أي فيما رماني فيه من الزنا وخص الغضب بها،

(قوله مشابهتها للأيمان) أي فأعطيت حكمها فيما تقدم له من أنها أيمان على الأصح المراد به أنها كذلك حكما فلا ينافي أنها ليست أيمانا في الأصل ولكنها تشبهها (قوله كما يأتي) ومن ثم لو كذب لزمه كفارة يمين، والأوجه أنها لا تتعدد بتعددها لأن المحلوف عليه واحد والمقصود من تكريرها محض التأكيد لا غير اهـ حج. قال سم: ومقابل هذا الأوجه أربع كفارات، واعتمد شيخنا الزيادي ما قاله حج (قوله حتى إذا عرفها الحاكم) أي وعرف أنها تحته الآن (قوله والخامسة) عطف على أربع فهو بالنصب ويجوز رفعه عطفا على قوله اللعان (قوله لاحتمال أن يريد أنه لا يشبهه) فإن قلت اليمين على نية المستحلف وعليه فنيته ذلك لا تنفعه. قلت لعل المراد بكونها على نية المستحلف بالنظر للزوم الكفارة (قوله وإلا ميزته) ومنه أن تقول زوجي إن عرفه القاضي.

لأن جريمة زناها أقبح من جريمة قذفه ، والغضب وهو الانتقام بالعذاب أغلظ من اللعن الذى هو البعد عن الرحمة (ولو بدل لفظ شهادة بحلف) مرّ فى الخطبة حكم إدخال الباء ومايتعلق بذلك (ونحوه) كأقسم أو أحلف بالله (أو) لفظ (غضب بلعن وعكسه) بأن ذكر لفظ الغضب وهى لفظ اللعن (أوذكرا) أى اللعن والغضب (قبل تمام الشهادات لم يصح فى الأصح) لأن المراعى هنا اللفظ ونظم القرآن . والثانى يصح نظرا للمعنى . والثالث لايبدل الغضب باللعن ويجوز العكس (ويشترط فيه) أى فى صحة اللعان (أمر القاضى) أو نائبه أو المحكم بشرطه أوالسيد فى ملاعنته بين رقيقيه ولوكان اللعان لنفى الولد خاصة لم يجز التحكيم لأن للولد حقا فى النسب فلم يسقط برضاهما (ويلقن) بالبناء للفاعل ليناسب ماقبله الشامل لمن ذكر ودعوى تعين بنائه للمفعول ليشمل القاضى وغيره ممن ذكر ممنوعة وعطفه على الأمر يقتضى أنهما متغايران وليس مرادا بل الأمر هوالتلقين ولذا اقتصر فى الروضة عليه (كلماته) لكل منهما من أحد أولئك فيقول له قل كذا وكذا إلى آخره فما أتى به قبل التلقين لغو إذ اليمين غير معتدّ بها قبل استحلافه والشهادة لاتؤدّى إلا بإذنه ، ويشترط موالاة الكلمات الخمس فيؤثر الفصل الطويل والأوجه اعتبارها هنا ،

(قوله لأن جريمة زناها) أى الذى لاعنت لإسقاط حدّه ، ويقال مثله فى قذفه (قوله بالبناء للمفعول) أى ليشمل كلا من الزوج والمرأة وتجوز قراءته بالبناء للفاعل ويراد به الملاعن رجلا كان أوامرأة (قوله والغضب) الواو بمعنى أو (قوله لم يصح فى الأصح) هل محل ذلك إذا لم يعده فى موضعه أولايصح اللعان مطلقا فيحتاج إلى استئناف الكلمات بتمامها فيه نظر ، وظاهر كلامه الثانى ويمكن توجيهه بأن ذكر اللعن فى غير موضعه ينزل منزلة كلمة أجنبية والفصل بها مبطل للعان (قوله لنفى الولد خاصة) أى بخلاف ما إذا كان لنفى الحدّ أولنفى الحدّ والولد (قوله ليناسب ماقبله) هو قوله أمر وقوله لمن ذكر أى من نائب القاضى (قوله من أحد أولئك) أى القاضى أونائبه أو المحكم (قوله فيقول له قل كذا وكذا) أى ولو إجمالا كأن يقول له قل أربع مرات كذا الخ فيما يظهر فليراجع ثم رأيت فى سم على منهج قوله لكلماته ثم إن التلقين يعتبر فى سائر الكلمات ولايكفى فى أولها فقط بر وقال فى قوله قبل هذه قال مر والمراد بتلقينه كلماته أمره بها لأنه ينطق بها القاضى قبله خلافا لما يوهمه كلام الشارح فى كتبه وظاهره ولو إجمالا كأن يقول له ائت بكلمات اللعان (قوله معتدّ بها) أى فى حصول المقصود من اللعان هنا وفصل الخصومة فى غيره وإن كانت منعقدة فى نفسها ملزمة للكفارة إن كان الحالف كاذبا (قوله قبل استحلافه والشهادة) هذا يقتضى أنه لوذكر شيئا قبل أمر القاضى أوذكره عند غير القاضى يسمى شهادة لكنها غير معتدّ بها ، ووجه اقتضائه ذلك أنه لم يقل والشهادة لاتكون إلا باذنه ، وينبنى على هذا جواب ماوقع السؤال عنه من أن إنسانا نسب إليه فعل شىء فقال إن شهد علىّ أحد بهذا فزوجتى طالق ثلاثا فأخبر بذلك جماعة عند ملتزم الناحية وهو أنه إن كان الإخبار عندغير القاضى يسمى شهادة كما يسمى إخبارا حنث وإلافلايحنث هنا فليراجع (قوله فيؤثر الفصل الطويل) ولعلّ الفرق بين هذا وأيمان القسامة حيث اكتفى بها ولومتفرّقة أنهم لما اعتبروا هنا لفظ اللعن بعد جملة الأربع دلّ على أنهم جعلوها كالشىء الواحد والواحد لاتفرق أجزاؤه كما فى الصلاة المؤلفة من ركعات ولما اعتبروا تمامها التشهد والسلام بطلت بما ينافيها فى أى جزء اتفق .

(قوله بالبناء للفاعل ليناسب ماقبله) انظر ما المراد بما قبله وصريح قوله الشامل الخ أن المراد به القاضى والظاهر أن مراده بماقبله أمرالقاضى إذ يأتى أن الأمر هو التلقين وحينئذ فى قوله الشامل الخ تسمح ويؤخذ من قوله بعد ودعوى تعين بنائه للمفعول الخ أنه يجوز بناؤه للمفعول غاية الأمر أنه غير متعين على أنه يوجد فى بعض نسخ الشارح بالبناء للمفعول بدل قوله بالبناء للفاعل وهى لاتلائم قوله ليناسب ماقبله الخ كما لايخفى (قوله لكل منهما) أى المتلاعنين وقوله من أحد أولئك يقرأ بفتح الميم من من إن كان يلقن مبنيا للفاعل ويكون من هو الفاعل وأحد خبرمبتدإ محذوف أى يلقن كلمات اللعان للمتلاعنين من هو أحد أولئك من القاضى ومن ألحق به وإن بنى يلقن للمفعول كان من بكسر الميم حرف جرّ متعلقا بيلقن ، ثم إن كان نائب فاعل يلقن ضمير الملاعن لم يتأت قوله لكل منهما وإن كان نائب الفاعل كلماته تأتى فتأمل .

بما مر فى الفاتحة ومن ثم لم يضر الفصل هنا بما هو من مصالح اللعان ولا يثبت شىء من أحكام اللعان إلا بعد تمامها ولا يشترط الموالاة بين لعانه ولعانها كما صرح به الدارمى (وأن يتأخر لعانها عن لعانه) لأن لعانها لدرء الحد عنها وهو غير لازم قبل لعانه (ويلاعن) من اعتقل لسانه بعد القذف ولم يرج برؤه أو رجى ومضت ثلاثة أيام ولم ينطق و (أخرس) منهما ويقذف (باشارة مفهمة أو كتابة) أو يجمع بينهما كسائر تصرفاته ولأن المغلب فيه شائبة اليمين لا الشهادة و بفرض تغليبها هو مضطر اليها هنا لاثم لأن الناطقين يقومون بها وما تقرر من التسوية بينهما هو المعتمد وإن نقل عن النص أنها لاتلاعن بها لأنها غير مضطرة اليها و يؤخذ من علته أن محل ذلك قبل لعان الزوج لا بعده لاضطرارها حينئذ إلى درء الحد عنها فيكره الإشارة أو الكتابة خمسا أو يشير البعض ويكتب البعض أما إذا لم تكن له إشارة مفهمة ولا كتابة فلا يصح منه لتعذر معرفة مراده (ويصح) اللعان والقذف (بالعجمية) أى ماعدا العربية من اللغات إن راعى ترجمة اللعن والغضب و إن عرف العربية كاليمين والشهادة (وفيمن عرف العربية وجه) أنه لايصح لعانه بغيرها لأنها الواردة وانتصر له جمع ويسن حضور أربعة يعرفون تلك اللغة ويجب مترجمان لقاض جهلها (ويغلظ) ولو فى كافر فيما يظهر (بزمان وهو بعد) فعل (عصر) أى يوم كان إن لم يتيسر التأخير للجمعة لأن اليمين الفاجرة حينئذ أعظم عقوبة كما دل عليه خبر الصحيحين فان تيسر التأخير فبعد عصر (جمعة) لأن يومها أشرف الأسبوع وساعة الاجابة فيها بعد عصرها كما فى رواية صحيحة و إن كان الأشهر أنها فيما بين جلوس الخطيب وفراغ الصلاة على مامر فى الجمعة ومقابله أحد وأربعون قولا ،

(قوله بما مر فى الفاتحة) أى فيضر السكوت العمد الطويل واليسير الذى قصد به قطع اللعان وذكر لم يتعلق بمصلحة اللعان وكتب أيضا لطف الله به قوله بما مر فى الفاتحة يؤخذ منه أنه لولم يوال الكلمات لجهله بذلك أو نسيانه عدم الضرر (قوله ولا تشترط الموالاة) هذا مستفاد من عموم قول المصنف فان غابت سماها فانه شامل لغيبتها عن البلد ومن لازمها عدم الموالاة بين لعانيهما (قوله ولم يرج برؤه) ينبغى أن يكتفى فى ذلك بقول طبيب عدل لأن المدار على مايغلب على الظن ذلك والواحد العدل يحصل به ماذكر وكتب أيضا حفظه الله تعالى قوله لم يرج برؤه ينبغى تقييده بما إذا لم يرج قبل مضى ثلاثة أيام بدليل مابعده من أنه إذا رجى ومضت ثلاثة أيام ولم ينطق لاعن بالاشارة (قوله منهما) أى من الزوجين (قوله المغلب فيها) أى فى كلمات اللعان (قوله شائبة اليمين) وهى تنعقد بالاشارة (قوله لاتلاعن بها) أى بالاشارة (قوله ويؤخذ من علته) هى قوله لأنها غير الخ وفيه نظر فان شرط لعانها سبق لعانه اه سم أى فالأولى أن يبدل قوله أن محل ذلك قبل لعان الزوج بقوله إن محل ذلك إن لاعن لنفى الولد فان لاعن لدفع الحد عنه لاعنت بالاشارة لأنها حينئذ مضطرة اليه (قوله فلا يصح منه) أى فيتعذر ذلك أبدا مادام كذلك (قوله فيما يظهر) لعل البحث بالنسبة لمجموع التغليظات و إلا فسيأتى التصريح فى المتن بأن الذى يلاعن فى بيعة وكنيسة أوأنه بالنسبة للزمن خاصة (قوله فعل وهو بعد فعل عصر) لعل التقييد به نظرا للغالب من صلاة العصر فى أول وقتها فان أخروا الى آخر الوقت لاعن فى أوله (قوله فيما بين جلوس الخطيب) أى قبل الشروع فى الخطبة لا الجلوس بين الخطبتين .

(قوله ويقذف) معطوف على يلاعن فهما متنازعان فى باشارة بالنسبة للأخرس فتأمل (قوله قبل لعان الزوج) انظره مع مامر من اشتراط تأخر لعانها (قوله ولو فى كافر فيما يظهر) أى وفاقا للبندنيجى ومن تبعه وخلافا للماوردى ومن تبعه فى قولهم إنه يغلظ على الكفار فى وقت أشرف صلواتهم وأعظم أوقاتهم فى اعتقادهم لكن يشكل على هذا مايأتى عقب قول المصنف لابيت نار وثنى من قوله و يعتبر الزمن بما يعتقدون تعظيمه فان كان ذلك خاصا بمن لايتدين فيطلب الفرق بينه و بين غيره .

وألحق

وألحق بعضهم بعصر الجمعة الأوقات الشريفة كشهرى رجب ورمضان و يومى العيد وعرفة وعاشوراء (ومكان وهو أشرف بلده) أى اللعان لأن فى ذلك تأثيرا فى الزجر عن اليمين الكاذبة وعبارته مساوية لعبارة أصله أشرف مواضع البلد (فبمكة) يكون اللعان (بين الركن) الذى فيه الحجر الأسود (والمقام) أى مقام سيدنا ابراهيم صلى الله على نبينا وعليه وسلم وهو المسمى بالحطيم لحطم الذنوب فيه ولم يكن بالحجر مع أنه أفضل لكونه من البيت صونا له عن ذلك و إن حلف فيه عمر قاله الماوردى (و) فى (المدينة) يكون (عند المنبر) مما يلى القبر المكرّم على الحالّ به أفضل الصلاة والسلام لأنه روضة من رياض الجنة وللخبر الصحيح «لايحلف عند هذا المنبر عبد ولا أمة يمينا آثمة ولو على سواك رطب إلاوجبت له النار » وفى رواية صحيحة «من حلف على منبرى هذا يمينا آثمة تبوّأ مقعده من النار » وصحح فى أصل الروضة صعوده وتحمل عبارة الكتاب عليه بأن يجعل عند بمعنى على (و) فى (بيت المقدس) يكون (عند الصخرة) لأنها قبلة الأنبياء وفى خبر أنها من الجنة ومحل التغليظ بالمساجد الثلاثة لمن هو بها أما من لم يكن بها فلا يجوز نقله إليها أى قهرا كما جزم به الماوردى (و) فى (غيرها) أى الأماكن الثلاثة يكون (عند منبر الجامع) أى عليه لأنه أشرفه أى باعتبار أنه محل الوعظ والانزجار وربما أدى صعوده إلى تذكره و إعراضه وزعم أن صعوده غير لائق بها ممنوع لاسيما مع رواية البيهقى و إن ضعفها أنه صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلانى وامرأته عليه (و) تلاعن (حائض) ونفساء مسلمة ومسلم به جنابة ولم يمهل للغسل أو نجس يلوث المسجد (بباب المسجد) بعد خروج القاضى مثلا إليه لحرمة مكث هؤلاء فان رأى تأخيره إلى زوال المانع فلا بأس كما نقله فى الكفاية أما ذمية حائض أو نفساء أمن

(قوله وألحق بعضهم بعصر الجمعة الأوقات الشريفة) أى فى أنه يؤخر اليها إن تيسر (قوله وفى رواية صحيحة) صدر هذه الرواية من حلف على منبرى الخ (قوله ومحل التغليظ بالمساجد الثلاثة الخ) فيه أنه لم يتقدم ذكر التغليظ بالمساجد الثلاثة حتى يقيد بهذا فلعل مراده محل التغليظ بما فى المساجد الثلاثة أى من الركن والمقام الخ .

(قوله وألحق بعضهم) أى فيكتفى فى التغليظ بوجود اللعان فيها و إن لم يكن يوم جمعة كما هو قضية الالحاق ولو قيل إذا وقع اللعان فى رجب أو رمضان كأن تحرى يوم الجمعة فيهما آكد من غيره لم يكن بعيدا (قوله بين الركن الخ) المراد بالبينية هنا البينية العرفية بأن يحاذى جزء من الحالف جزءا من أحدهما أوماقرب منه اه حج (قوله لحطم الذنوب) أى إذهابها فيه (قوله و إن حلف فيه عمر) لعله رأى أن فيه تخويفا للحالف أكثر من غيره (قوله ولوعلى سواك رطب) إنما ذكر لأنه أقل قيمة من غيره (قوله إلا وجبت له النار) أى وجوب تطهير لأنه إذا لم يعتقد حل ذلك لم يكفر والخلود إنما يكون للكافر (قوله وصحح فى الروضة صعوده) أى المنبر على المعتمد فان لم يصعدا وقفا على يسار المنبر من جهة المحراب فى المدينة وغيرها من سائر البلاد كما فى شرح الروض وقوله على يسار المنبر أى على يسار مستقبل المنبر و إلا فجهة المحراب يمين المنبر لايساره إذ كل شىء استقبلته كان القابل ليمينك يساره ومقابل يسارك يمينه (قوله أى قهرا) أى وأما باختياره فلا يمتنع ومؤنة السفر لمايتعلق به عليه ومؤنة المرأة عليها (قوله أى باعتبار أنه محل الوعظ) أى لاباعتبار كونه أشرف بقاع المسجد من حيث كونه جزءا من المسجد وعبارة شيخنا الزيادى قوله على المنبر الخ لالكونه أشرف بقاع المسجد (قوله غير لائق بها) أى المرأة (قوله العجلانى) بالفتح والسكون إلى بنى العجلان بطن من الأنصار اه لب للسيوطى ولم يبين صفة ملاعنة هلال ابن أمية مع امرأته مع أن ملاعنته أسبق كما تقدم عن شرح مسلم فانظره (قوله فلا بأس) أى لاحرمة ولا كراهة .

تلو يثهما المسجد وذمى جنب فيجوز تمكينهما من الملاعنة فيه إلا المسجد الحرام (و) يلاعن (ذمى) أى كتابى ولو معاهدا أو مستأمنا (فى بيعة) للنصارى (وكنيسة) لليهود لأنهم يعظمونها كتعظيمنا لمساجدنا (وكذا بيت نار مجوسى فى الأصح) لذلك فيحضره الحاكم رعاية لاعتقادهم لشبهة الكتاب. والثانى لا لأنه ليس له حرمة وشرف فيلاعن فى مجلس الحكم وعلم مما تقرر أن نحو القاضى والجمع الآتى يحضر بمحالهم تلك إلا ما به صور معظمة لحرمة دخوله مطلقا كغيره بلا إذنهم وتلاعن كافرة تحت مسلم فيما ذكر لا فى المسجد ما لم يرض به (لابيت أصنام وثنى) دخل دارنا بأمان أو هدنة وترافعوا إلينا فلا يلاعن فيه بل فى مجلس الحكم إذ لاأصل له فى الحرمة واعتقادهم لوضوح فساده غيرمرعى ولأن دخوله معصية ولو باذنهم ولا تغليظ فيمن لايتدين بدين كدهرى وزنديق بل يحلف إن لزمته يمين بالله الذى خلقه ورزقه و يعتبر الزمن بما يعتقدون تعظيمه (و) حضور (جمع) من الأعيان والصلحاء للاتباع ولأن فيه ردعا للكاذب (وأقله أربعة) لثبوت الزنا بهم قال ابن الرفعة ومن هنا يظهر لك اعتبار كونهم من أهل الشهادة وقد ذكر ذلك الماوردى ويعلم منه اعتبار معرفتهم لغة المتلاعنين (والتغليظات سنة لا فرض على المذهب) كما فى سائر الأيمان (ويسن لقاض) ولو بنائبه (وعظهما) بالتخويف من عقاب الله للاتباع ويقرأ عليهما — إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم — الآية وخبر «وحسابكما على الله، الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل من تائب» (ويبالغ) فى التخويف (عند الخامسة) لخبر أبى داود «أنه صلى الله عليه وسلم أمر رجلا أن يضع يده على فيه عند الخامسة وقال إنها موجبة».

(قوله من الملاعنة فيه) أى المسجد (قوله فى بيعة) بكسر الباء (قوله إلا ما به صورة معظمة) أى فلا يجوز وإن أذنوا فى دخوله وهو الآتى بلا إذنهم أى من حيث كونه مستحقا لهم وجدت صورة أولم توجد (قوله بلا إذنهم) أى أما به فيجوز وظاهره أنه لايعتبر فى جواز الدخول باذنهم وجود حاجتنا للدخول ولا وجود حاجتهم وقضية إطلاقه أنه يكتفى فى جواز الدخول باذن واحد منهم كما يكتفى بإذن واحد منا فى دخولهم مساجدنا (قوله ما لم يرض به) أى الزوج (قوله فلا يلاعن فيه) أى لايجوز أخذا من قوله ولأن دخوله معصية ويحتمل أن يقال أى لايسن والظاهر الأول حيث كان فيه صورة محرمة (قوله كدهرى) عبارة مختار الصحاح والدهرى بالضم المسن وبالفتح الملحد قال ثعلب كلاهما منسوب إلى الدهر وهم ربما غيروا فى النسب اهـ وعبارة شيخنا الزيادى والدهرى بضم الدال كما ضبطه ابن قاسم وبفتحها كما ضبطه ابن شهبة وهو المعطل اهـ وظاهرها أن فيه اللغتين وليس مرادا (قوله ويعتبر الزمن بما يعتقدون تعظيمه) قد ينافى هذا ما تقدم فى قوله ويغلظ ولو فى كافر فيما يظهر بزمان الخ فان قضيته التغليظ على الكافر بكونه بعد العصر (قوله من الأعيان والصلحاء) أى ولو كانا ذميين (قوله ويعلم منه اعتبار الخ) ليس هذا تكرارا مع ما تقدم فى قوله ويسن حضور أربعة يعرفون تلك اللغة لأن الغرض ماهنا بيان وجه اشتراط كونهم يعرفون تلك اللغة فى أداء السنة.

(قوله للنصارى) اللام فيه بمعنى فى وكذا فى لليهود وليست للاختصاص وإلا أفاد أن الذمى مطلقا يلاعن فى كل من البيعة والكنيسة فيلاعن النصارى فيهما وكذا اليهود وليس كذلك (قوله إلا مابه صور) هذا ليس من جملة ما علم مما تقرر (قوله بلا إذنهم) هل منه مانحن فيه من الدخول للملاعنة فلا يدخل إلا باذنهم فان كان كذلك وامتنعوا فأى محل يلاعنون يراجع

ويسن فعل ذلك بها ويأتى واضع اليد على الفم من ورائه كما صرح به الإمام والغزالى (وأن يتلاعنا قائمين) للاتباع ولأن القيام أبلغ فى الزجر ويقعد كل وقت لعان الآخر (وشرطه) أى اللعان ليصح ما تضمنه قوله (زوج) ولو باعتبار ما كان أو الصورة ليدخل ما يأتى فى البائن ونحو المنكوحة فاسدا فلا يصح من غيره كما دلت عليه الآية ولأن غيره لايحتاج إليه لما مر أنه حجة ضرورية (يصح طلاقه) كسكران وذمى وفاسق تغليبا لشبهة اليمين دون مكره وغير مكلف ولا لعان فى قذفه وإن كمل بعده ويعزر عليه (ولو ارتد) الزوج (بعد وطء) أو استدخال (فقذف وأسلم فى العدة لاعن) لدوام النكاح (ولو لاعن) فى الردة (ثم أسلم فيها) أى العدة (صح) لتبين وقوعه فى صلب النكاح (أو أصر) مرتدا إلى انقضائها (صادف) اللعان (بينونة) لتبين انقطاع النكاح بالردة فان كان هناك ولد نفاه بلعانه نفذ وإلا بان فساده وحد للقذف وأفهم قوله فقذف وقوعه فى الردة فلو قذف قبلها صح وإن أصر كما يصح ممن أبانها بعد قذفها ولو امتنع أحدهما من اللعان ثم طلبه مكن ولو قذف أربع نسوة بأربع كلمات لاعن لهن أربع مرات ويكون اللعان على ترتيب قذفهن فلو أتى بلعان واحد لم يعتد به إلا فى حق من سماها أولا فان لم يسم بل أشار إليهن لم يعتد به عن أحد منهن وإن رضين بلعان واحد كما لو رضى المدعون بيمين واحدة أو قذفهن بكلمة واحدة لاعن لهن أربع مرات أيضا ثم إن رضين بتقديم واحدة فذاك وإلا أقرع ندبا بينهن فان بدأ الحاكم بلعان واحدة بلا قرعة أجزأ ولا إثم عليه إن لم يقصد تفضيل بعضهن، ولا يتكرر الحد بتكرير القذف وإن صرح فيه بزنا آخر لاتحاد المقذوف والحد الواحد يظهر الكذب ويدفع العار فلا يقع فى النفوس تصديقه ويكفى الزوج فى ذلك لعان واحد يذكر فيه الزنيات كلها وكذا الزناة إن سماهم فى القذف بأن يقول أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميت به فلانة من الزنا بفلان وفلان ويسقط عنه الحد بذلك فان لم يذكرهم فى لعانه لم يسقط عنه حد قذفهم لكن له إعادة اللعان ويذكرهم لإسقاطه عنه وإن لم يلاعن ولا بينة حد لقذفها وللرجل مطالبته بالحد وله دفعه باللعان ولو ابتدأ الرجل فطالبه بحد قذفه فله اللعان لإسقاطه فى أوجه الوجهين بناء على أن حقه ثبت أصلا لاتبعا كما هو ظاهر كلامهم وإن عفا أحدهم طالب الآخر بحقه ولو قذف امرأة عند الحاكم،

(قوله ويعزر عليه) أى إن كان مميزا (قوله نفذ) أى اللعان المشتمل على النفى فينتفى النسب ويسقط الحد كما صرح به الأذرعى (قوله وإن لم يلاعن ولا بينة) أى بالزنا.

(قوله ويسن فعل ذلك بها) وينبغى أن يكون الفاعل لذلك فى المرأة محرما لها أو أنثى فان لم يكن ثم أحد منهما فالأقرب عدم استحباب ذلك (قوله ويقعد كل) أى ندبا (قوله ونحو المنكوحة فاسدا) وعليه فقوله يصح طلاقه أى بتقدير كونه زوجا فى نفس الأمر (قوله لشبهة اليمين) أى مشابهة اليمين دون الشهادة (قوله ولا لعان فى قذفه) أى غير المكلف (قوله أو استدخال) أى ولو فى الدبر ويكون لعانه للعلم بالزنا أو ظنه لا لنفى الولد لما مر أنه لا يلحقه (قوله نفذ) أى اللعان (قوله على ترتيب قذفهن) أى ندبا حتى لو ابتدأ بالأخيرة بتلقين القاضى اعتد به فيما يظهر (قوله إلا فى حق من سماها أولا) أى وابتدأ بها فى الأيمان الخمس وقد يقال القياس البطلان حتى فى حق الأولى لأن ما أتى به مما يتعلق بالثلاث الباقية فاصل بين كلمات اللعان وسيأتى أن الفصل بالكلام الأجنبى مضر وإن قل (قوله ويكفى الزوج فى ذلك) أى فى قوله بتكرر القذف (قوله وللرجل) أى الذى رماها بالزنا به (قوله ولو قذف امرأة) تقدم هذا الحكم بعد قول المصنف ومن زنى مرة لم يعد محصنا الخ فى قوله ولو قذف فى مجلس الحكم الخ.

لزمه إعلام المقذوف للمطالبة بحقه إن أراد بخلاف مالو أقرّ له عنده بمال لايلزمه إعلامه لأن استيفاء الحدّ يتعلق به فأعلمه لاستيفائه إن أراده بخلاف المال كما مرّ ومن قذف شخصا فحدّ ثم قذفه ثانيا عزر لظهور كذبه بالحد الأول كما علم مما مرّ و يؤخذ منه ماقاله الزركشى أنه لو قذفه فعفا عنه ثم قذفه ثانيا أنه يعزر لأن العفو بمثابة استيفاء الحد والزوجة كغيرها فى ذلك إن وقع القذفان فى حال الزوجية فان قذف أجنبية ثم تزوّجها ثم قذفها بالزنا الأول وجب حدّ واحد ولا لعان لأنه قذفها بالأول وهى أجنبية و إن أقام بأحد الزنيين بينة سقط الحدان فان لم يقمها و بدأت بطلب حدّ قذف الزنا الأول حدّ له ثم الثانى إن لم يلاعن و إلا سقط عنه حدّ و إن بدأت بالثانى فلاعن لم يسقط الحدّ الأول وسقط الثانى و إن لم يلاعن حدّ لقذف الثانى ثم للأول بعد طلبها بحدّه و إن طالبته بالحدّين معا فكابتدائها بالأول أو قذف زوجته ثم أبانها بلا لعان ثم قذفها بزنا آخر فان حدّ للأول قبل القذف عزر للثانى كما لو قذف أجنبية فحدّ ثم قذفها ثانيا هذا إن لم يضف الزنا إلى حال البينونة كما بحثه الشيخ لئلا يشكل بما مرّ فيما لو قذف أجنبية ثم تزوّجها ثم قذفها بزنا آخر من أن الحدّ متعدد فان لم تطلب حدّ القذف الأول حتى قذفها فان لاعن للأول عزر للثانى كما جزم به ابن المقرى وصرح به البلقينى وغيره واقتضاه كلام الروضة و إن لم يلاعن له حدّ حدّين إن أضاف الزنا إلى حالة البينونة أخذا مما مرّ (ويتعلق بلعانه) أى الزوج و إن كذب (فرقة) أى فرقة انفساخ (وحرمة) ظاهرا و باطنا (مؤبدة) فلا تحل له بعد ذلك بنكاح ولا ملك يمين لخبر الشيخين «لاسبيل لك عليها» وفى رواية البيهقى «المتلاعنان لايجتمعان أبدا» وكان هذا هو مستند الوالد رحمه الله تعالى فى أنها لاتعود إليه ولا فى الجنة (و إن أكذب) الملاعن (نفسه) فلا يفيده عود حلّ لأنه حقه بل عود حدّ ونسب لأنهما حق عليه وتجويز رفع

(قوله لزمه) أى الحاكم وقوله فأعلمه أى وجوبا (قوله فعفا عنه) وليس من العفو مايقع كثيرا من المخاصمة بين اثنين والقذف فيتفق للمقذوف ترك الخصومة من غير ذكر العفو أو ما فى معناه إذ مجرد الإعراض لايسقط حقه بل هو متمكن من مطالبته و إثبات الحق عليه متى شاء ولا سيما إن دلت قرينة على أنه إنما ترك الخصومة لعجزه أو خوفا من الحاكم أو نحوه وسيأتى ما يصرح بذلك عند قول المصنف ولو عفت عن الحد الخ من قوله مادام السكوت أو الجنون الخ (قوله والزوجة كغيرها فى ذلك) أى فى أنه لايتكرر بتكرر القذف وأنه لو قذفها ثم حدّ ثم قذف ثانيا لم يحدّ له وأنها لو عفت ثم قذفها لم يجب لها عليه حدّ (قوله و إن أقام بأحد الزنيين) هذا لايناسب قوله ثم قذفها بالزنا الأول والظاهر أن فى العبارة سقطا مثل أن يقال بعد قوله لأنه قذفها بالأول و إن قذفها بعد الزوجية بزنا آخر تعدد الحدّ لاختلاف موجب القذفين لأن الثانى يسقط باللعان بخلاف الأول فان أقام بأحد الزنيين الخ ونقل سم على حج مثل ما ذكرناه (قوله إن لم يلاعن) هذا يشكل على ماتقدم من أن الحدّ لايتكرر بتكرير القذف إلا أن يصوّر هذا بما إذا قذفها بعد الزوجية بغير الزنا الأول ويخص ماتقدم بما لو تكرر القذف لغير الزوجة أو لها بزنيات بعد الزوجية أو قبلها ومع ذلك فيه نظر لما يأتى فى قوله أو قذف زوجته ثم أبانها الخ (قوله مؤبدة) أى حتى فى لعان المبانة والأجنبية الموطوءة بشبهة حيث جاز لعانها بأن كان هناك ولد ينفيه اه سم على منهج (قوله ولا ملك يمين) وينبغى أن يجوز له نظرها فى هذه كالمحرم (قوله و إن أكذب) غاية

(قوله ثم قذفها بالزنا الأول وجب حد واحد) أى و إن قذفها بغيره وجب حدان وهذا هو الذى يترتب عليه قوله و إن أقام بأحد الزنا بن بينة الخ فالظاهر أن ماذكرته أسقطه الكتبة من الشرح بعد إثباته بدليل إحالته عليه فيما يأتى واعلم أنه إنما تعدد الحد هنا لاختلاف موجب القذفين إذ الثانى يسقط باللعان بخلاف الأول فصار الحدان مختلفين ولا تداخل عند الاختلاف (قوله فلا تحل له بعد ذلك بنكاح) يعنى لايحل له نكاحها ولا وطؤها بنكاح وقوله ولا ملك يمين أى لايحل له وطؤها بملك اليمين و إن جاز له تملكها (قوله فى المتن و إن أكذب نفسه) إنما ذكر هذا هنا ولم يؤخره عن قوله وسقوط الحد الخ للإشارة إلى أن إكذاب النفس له تأثير فى سقوط الحد وما بعده ، وقد نبه الشارح على ذلك بقوله فلا يفيده ذلك عود حل لأنه حقه بل عود حد ونسب .

نفسه أى إكذابه نفسه بعيد لأن المراد هنا بالإكذاب نسبة الكذب إليه ظاهرا ليترتب عليه أحكامه وذلك لايظهر إسناده للنفس وحينئذ فليس هـذا نظير ما حدّثت به أنفسها المجوّز فيه الأمران لأن التحديث يصح نسبة إيقاعه إلى إنسان وإلى نفسه كما هو ظاهر (وسقوط الحدّ أو التعزير الواجب لها عليه والفسق (عنه) بسبب قذفها للآية وكذا قذف الزانى إن سماه فى لعانه (ووجوب حدّ زناها) المضاف لحالة النكاح إن لم تلتعن ولو ذمّيـة وإن لم ترض بحكمنا لأنهم بعد الترافع إلينا لايعتبر رضاهم . أما الذى قبل النكاح فسيأتى (وانتفاء نسب نفاه بلعانه) أى فيه لخبر الصحيحين بذلك وسقوط حضانتها فى حقه فقط إن لم تلتعن أوالتعنت وقذفها بذلك الزنا أوأطلق لأن اللعان فى حقه كالبينة وحلّ نحو أختها والتشطير قبل الوطء (وإنما يحتاج إلى نفى) ولد (يمكن) كونه (منه فان تعذر) لحوقه به (بأن ولدته) وهوغير تام لدون مامرّ فى الرجعية أو وهو تام (لستة أشهر) فأقل (من العقد) لانتفاء لحظتى الوطء والوضع (أو لأكثر (و) لكن (طلق فى مجلسه) أى العقد (أو) نكح صغيرا أوممسوحا أو (وهو بالمشرق وهى بالمغرب) ولم يمض زمن يمكن فيـه اجتماعهما (لم يلحقه) لاستحالة كونه منه فلم يحتج فى انتفائه عنه إلى لعان (وله نفيه) أى الممكن لحوقه به واستلحاقه (ميتا) لبقاء نسبه بعد موته وتسقط مؤنة تجهيزه عن النافى ويرثه المستلحق ولايصح نفى من استلحقه ولاينتفى عنه من ولد على فراشه وأمكن كونه منه إلا باللعان ولاأثر لقول الأم حملت به من وطء شبهة أواستدخال منىّ غيرالزوج وإن صدّقها الزوج لأن الحق للولد والشارع أناط لحوقه بالفراش حتى يوجد اللعان بشروطه (والنفى على الفور فى الجديد) لأنه شرع لدفع الضرر فأشبه الردّ بالعيب والأخذ بالشفعة فيأتى الحاكم ويعلمه بانتفائه عنه ويعذر فى الجهل بالنفى أوالفورية فيصدّق بيمينه فيه إن كان ممن يخفى عليه عادة ولومع مخالطته للعلماء وخرج بالنفى اللعان فلايعتبر فيه فور وفى القديم قولان أحدهما يجوز إلى ثلاثة أيام . والثانى له النفى متى شاء ولا يسقط إلا باسقاطه (ويعذر) فى تأخير النفى (لعذر) مما مرّ فى أعذار الجمعة ، نعم يلزمه إرسال من يعلم الحاكم فإن عجز فالإشهاد وإلا بطل حقه كغائب أخر السير لغير عذر أوتأخر لعذر ولم يشهد والتعبير بأعذار الجمعة هو ما قاله بعض الشرّاح

(قوله هذا نظير ماحدّثت به) أى المذكور فى الحديث الشريف (قوله المجوّز فيه الأمران) وقد روى الحديث بالرفع والنصب اهـ مناوى فى شرحه الكبير على الجامع (قوله إن لم تلتعن) أى تلاعن فان لاعنت سقط عنها (قوله لدون مامرّ) أى وهو فى المصور لدون مائة وعشرين وفى المضغة دون ثمانين (قوله أو وهو بالمشرق وهى بالمغرب) أى ولوكان وليا يقطع بإمكان وصوله إليها لأنا لانعوّل على الأمور الخارقة للعادة ، نعم إن وصل إليها ودخل بها حرم عليه باطنا النفى كما هو ظاهر (قوله ولم يمض زمن) مفهومه أنه إذا مضى ذلك لحقه وإن لم يعلم لأحدهما سفر إلى الآخر (قوله أواستدخال منىّ غير الزوج) أى أو من زنا بالطريق الأولى لأن إضرار الولد بكونه ولد زنا أقوى منـه بكونه من شبهة أواستدخال منىّ (قوله نعم يلزمه إرسال الخ) أى وإن احتاج الرسول إلى أجرة فيـدفعها حيث كانت أجرة مثل الذهاب .

(قوله لأن المراد هنا بالإكذاب نسبة الكذب إليه ظاهرا) أى وذلك إنما يعبر عنه بأكذب نفسه بجعل نفسه منصوبا . وأما رفعه وإن صح فى نفسه إلا أنه لايؤدّى هذا المعنى إذ لايفهم من قولنا أكذبته نفسه إلا أن نفسه تنازعه فيما ادّعاه وهذا غير مراد هنا كما لايخفى وقد أشار الشارح لهذا تبعا لحج بقوله وذلك لايظهر إسناده للنفس وبهذا يندفع مافى حواشى حج للشهاب سم مما حاصله أنه كما يصح نسبة الإكذاب إليه يصح إسناده لنفسه بمعنى ذاته إذ هما عبارة عن شىء واحد والتغاير بينهما أمر اعتبارى فكيف يسلم ظهور النصب دون الرفع ووجه الاندفاع ماقدّمته من أنه وإن صحّ كل منهما إلا أن معنى أكذب نفسه غير معنى أكذبته نفسه كما يشهد بذلك الاستعمال فتأمل (قوله ولم يمض زمن يمكن فيه اجتماعهما) يعنى لم يمض زمن يحتمل اجتماعهما فيه بالفعل بأن قطع بأنه لم يصل إليها فى ذلك الزمن كأن قامت بينة بأنه لم يفارق بلده فى ذلك الزمن وهى كذلك ولا نظر لاحتمال إرسال مائه إليها كما نقله سم عن الشارح خلافا لحج وإلا فقد يقال إن ذلك ممكن دائما فلو نظرنا إليه لم يكن اللحوق فيما إذا كان أحدهما بالمشرق والآخر بالمغرب متعذرا أبدا كما لايخفى وليس المراد من الإمكان فى قوله ولم يمض زمن يمكن الخ مجرّد مضىّ المدّة تسع الاجتماع وإن قطع بعدم الاجتماع إذ ذاك مذهب الحنفية لامذهبنا وبهذا تعلم مافى حاشية الشيخ (قوله فيأتى الحاكم ويعلمه الخ) أى فالمراد بالنفى المشترط فيه الفور إعلام الحاكم وليس المراد منه النفى الذى تترتب عليه الأحكام لأنه لايكون إلا باللعان .

ومقتضى تشبيههم لما هنا بالردّ بالعيب والشفعة أن المعتبر أعذارها وهو متجه إن كانت أضيق لكننا وجدنا من أعذارها إرادة دخول الحمام ولو للتنظيف كما شمله إطلاقهم والأوجه أن هذا ليس عذرا للجمعة ، ومن أعذارها أكل كريه ويبعد كونه عذرا هنا ولاينافى هذا كونه عذرا فى الشهادة على الشهادة كما يأتى لأن الوجه اعتبار الأضيق من تلك الأعذار (وله نفى حمل) فقد صح أن هلال بن أمية لاعن من الحمل (و) له (انتظار وضعه) ليعلم كونه ولدا لأن مايظن حملا قد يكون نحو ريح لا لرجاء موته بعد علمه ليكفى اللعان فلايعذر به بل يلحقه لتقصيره (ومن أخر) النفى (وقال جهلت الولادة صدّق بيمينه إن) أمكن عادة كأن (كان غائبا) لأن الظاهر يشهد له ومن ثم لو استفاضت ولادتها لم يصدّق (وكذا) يصدق مدعى الجهل بها (الحاضر) إن ادّعى ذلك (فى مدّة يمكن جهله) به (فيها) عادة كأن بعد محله عنها ولم يستفض عنده لاحتمال صدقه حينئذ بخلاف ما إذا انتفى ذلك لأن جهله به إذا خلاف الظاهر ولو أخبره عدل رواية لم يقبل منه قوله لم أصدّقه و إلا قبل بيمينه (ولوقيل له) وهو متوجه للحاكم أو وقد سقط عنه التوجه إليه لعذره به (متعت بولدك أو جعله الله لك ولدا صالحا فقال آمين أو نعم) ولم يكن له ولد آخر يشتبه به و يدعى إرادته (تعذر نفيه) ولحقه لتضمن ذلك منه رضاه به (وإن قال) فى أحد الحالين السابقين (جزاك الله خيرا أو بارك عليك فلا) يتعزر النفى لاحتمال أنه قصد مجرّد مقابلة الدعاء (وله اللعان) لدفع حدّ أو نفى ولد (مع إمكانه) إقامة (بينة بزناها) لأن كلا حجة تامة وظاهر الآية المشترط لتعذر البينة صدّ عنه الإجماع ولعلّ ناقله لم يعتدّ بالخلاف فيه لشذوذه على أن شرط حجية مفهوم المخالفة أن لا يكون القيد خرج على سبب وسبب الآية كان الزوج فيه فاقدا للبينة (ولها) اللعان بل يلزمها إن صدقت كما قاله ابن عبد السلام وصوّبوه (لدفع حدّ الزنا) المتوجه عليها بلعانه لابالبينة لأنه حجة ضعيفة فلايقاومها ولافائدة للعانها غير هذا .

(قوله ومقتضى تشبيههم) أى الأصحاب وقوله أن المعتبر أعذارها أى العيب والشفعة وقوله إن كانت أضيق أى من أعذار الجمعة (قوله والأوجه أن هذا ليس عذرا للجمعة) وليس من الأعذار الخوف من الحكام على أخذ مال جرت العادة بأنهم لايفعلون إلا بأخذه لأن الترك لأجل ذلك عزم على عدم اللعان لأنه إذا أراده بعد ذلك طلب منه ذلك المال وانتظار قاض خير من المتولى بحيث لايأخذ مالا أصلا أو دون الأول مجرّد توهم لانظر إليه . أما لو خاف من إعلامه جورا يحمله على أخذ ماله أو قدر لم تجر العادة بأخذ مثله فلايبعد أنه عذر (قوله ولاينافى هذا كونه) أى أكل الكريه (قوله بل يلزمها إن صدقت) سكت عن مثل هذا فى جانب الزوج لأن اللازم له بعد اللعان حدّ القذف وكونه قذف غيره لايلحقه به عار كالزنا و إنما حدّ لما ارتكبه من أذية غيره ، ثم رأيت قول الشارح الآتى فى الفصل الآتى : وله اللعان بل يلزمه إن صدّق كما قاله ابن عبد السلام لدفع حدّ القذف الخ وهو صريح فى التسوية بينهما (قوله غير هذا) أى قوله لدفع حدّ الزنا .

(قوله بل يلزمها إن صدقت) ظاهر هذا الصنيع أنه يجوز لها اللعان و إن كانت كاذبة فتقول أشهد بالله إنه لمن الكاذبين الخ وهو بعيد جدا كما لايخفى و يحتمل أن قوله يلزمها تفسير للمراد بالجواز الذى أفاده قول المصنف لها فيكون قوله إن صدقت تقييدا للمتن نفسه بالمعنى الذى ذكره الشارح فليراجع .

(فصل)

(فصـــل)

فى المقصود الأصلى من اللعان

وهونفى النسب كماقال (له اللعان لنفى ولد) بل يلزمه إذا علم أنه ليس منه كما مر بتفصيله (و إن عفت عن الحد وزال النكاح) بطلاق أو غيره ولو أقام بينة بزناها لحاجته اليه بل هى آكد من حاجته لدفع الحد (و) له اللعان بل يلزمه إن صدق كما قاله ابن عبد السلام (لدفع حد القذف) إن طلبته هى أوالزانى (و إن زال النكاح ولا ولد) إظهارا لصدقه ومبالغة فى الانتقام منها (و) لدفع (تعزيره) لكونها ذمية مثلا وقد طلبته (إلا تعزير تأديب) لصدقه ظاهرا كقذف من ثبت زناها ببينة أو إقرار أولعانه مع امتناعها منه لأن اللعان لاظهار الصدق وهو ظاهر فلا معنى له (أولكذب ضرورى (كقذف طفلة لاتوطأ) أى لايمكن وطؤها فلا لعان لاسقاطه و إن بلغت وطالبته للعلم بكذبه فلم يلحق بها عارا بل يعزر تأديبا على الكذب لئلا يعود للايذاء ومثل ذلك مالو قال زنى بك ممسوح أو ابن شهر مثلا أولرتقاء أوقرناء زنيت فيعزر للايذاء ولايلاعن وهو ظاهر عند التصريح بالفرج فان أطلق اتجه السؤال عند دعواها عن إرادته إذ وطؤها فى الدبر ممكن فيلحق العار بها و يترتب على جوابه حكمه وتعزير التأديب يستوفيه القاضى للطفلة بخلاف الكبيرة لابد من طلبها وماعدا هذين أعنى ماعلم صدقه أو كذبه يقال له تعزير التكذيب لما فيه من إظهار كذبه بقيام العقوبة عليه وهو من جملة المستثنى منه ولا يستوفى إلا بطلب المقذوف (ولو عفت عن الحد) أو التعزير (أو أقام بينة بزناها) أو إقرارها به (أو صدقته) فيه (ولا ولد) ولاحمل ينفيه (أو سكتت عن طلب الحد) بلا عفو (أو جنت بعد قذفه) ولا ولد ولا حمل أيضا (فلا لعان) فى المسائل الخمس مادام السكوت أو الجنون فى الأخيرين (فى الأصح) إذ لاحاجة اليه فى الكل سيما الثانية والثالثة لثبوت قوله بحجة أقوى من اللعان أما مع ولد أوحمل ينفيه فيلاعن جزما و إذا لزمه حد بقذف مجنونة بزنا أضافه لحال إفاقتها أو تعزير بقذف صغيرة انتظر طلبهما بعد كما لهما ولاتحد مجنونة بلعانه حتى تفيق وتمتنع عن اللعان والثانى له اللعان فى ذلك لغرض الفرقة المؤبدة والانتقام منها بايجاب حد الزنا عليها (ولو أبانها) بواحدة أو أكثر (أو ماتت ثم قذفها) فان قذفها (بزنا مطلق أو مضاف إلى ما) أى زمن (بعد النكاح لاعن) للنفى (إن كان) هناك (ولد) أوحمل على المعتمد (يلحقه) ظاهرا وأراد نفيه فى لعانه للحاجة اليه حينئذ كما فى صلب النكاح وحينئذ فيسقط عنه حد قذفه لها و يلزمها به حد الزنا .

(فصـــل)

فى المقصود الأصلى من اللعان

(قوله فى المقصود الأصلى) أى ومايتبع ذلك كامتناع اللعان فيما لوعفت عن الحد أو غير ذلك (قوله لحاجته إليه) أى نفى الولد (قوله أو لكذب ضرورى) عطف على قوله تأديب فهو إشارة إلى أن ظاهر المتن من أن هذا تعزير تأديب غير مراد لكن سيأتى فى كلامه مايصرح بأنه قسم من تعزير التكذيب فالأولى عطفه على قوله لصدقه ظاهرا (قوله يستوفيه القاضى) ظاهره ولو مع وجود ولى لم يطلب اهسم على حج (قوله ولا يستوفى) أى تعزير التكذيب (قوله بما لم يضفه [1]) أى بزنا .

(١) قول المحشى (قوله بما لم يضفه الخ) ليس فى نسخ النهاية التى بأيدينا بما الخ اه مصححه .

[فصـــل]

فى المقصود الأصلى من اللعان

(قوله وهو نفى النسب) لك أن تنازع فى كون هذا هو المقصود الأصلى منه على أن الفصل مقصود للعان الزوج سواء كان لنفى ولد أو حد (قوله بل يلزمه إذ علم) فيه مامر قريبا (قوله إذا علم) أى أوظن ظنا مؤكدا كمامر (قوله بل يلزمه إن صدق) فيه مامر أيضا (قوله إظهارا لصدقه) أى المترتب عليه دفع عار الحد والفسق وغير ذلك وأما قوله ومبالغة فى الانتقام منها فلا يظهر له دخل فى اللزوم (قوله لئلا يعود للايذاء) أى لما من شأنه الايذاء و إلا فلا إيذاء فى القذف المذكور أو المراد مايحصل منه الايذاء عند الكمال أو المراد مطلق الايذاء أى حتى لايعود لايذاء أحد فتأمل (قوله أو تعزير بقذف صغيرة) أى يمكن وطؤها بقرينة ماقدمه إذ التى لايمكن وطؤها يستوفى لها الحاكم .

إن أضافه للنكاح ولم تلاعن هى كالزوجة بخلاف ما إذا انتفى الولد عنه فيحد ولا لعان (فان أضاف الزنا) الذى رماها به (إلى ما) أى زمن (قبل نكاحه) أو بعد بينونتها (فلا لعان) جائز (إن لم يكن ولد) ويحدّ لعدم احتياجه لقذفها حينئذ كالأجنبية (وكذا) لا لعان (إن كان) ولد (فى الأصح) لتقصيره فى الإسناد لما قبل النكاح ورجح فى الصغير مقابله واعتمده الأسنوى لكون الأكثرين عليه وقد يعتقد أن الولد من ذلك الزنا (لكن له) بل عليه إن علم زناها أو ظنه كما علم مما مر (إنشاء قذف) مطلق أو مضاف لما بعد النكاح (و يلاعن) حينئذ لنفى النسب للضرورة فان أبى حدّ (ولا يصح نفى أحد توأمين) وإن ترتبا ولادة مالم يكن بين ولادتهما ستة أشهر لأن الله أجرى عادته بعدم اجتماع ولد فى الرحم من ماء رجل وولد من ماء آخر إذ الرحم إذا اشتمل على منى فيه قوّة الإحبال انسدّ فمه عليه صونا له من نحو هواء فلا يقبل منيا آخر فلم يتبعضا لحوقا وعدمه فان نفى أحدهما واستلحق الآخر أوسكت عن نفيه أونفاهما ثم استلحق أحدهما لحقاه وغلبوا الاستلحاق على النفى لقوّته بصحته بعد النفى دون النفى بعده احتياطا للنسب ما أمكن ومن ثم لحقه ولد أمكن كونه منه بغير استلحاق ولم ينتف عنه عند إمكان كونه من غيره إلا بالنفى أما إذا كان بين وضعيهما ستة أشهر على مامر فى تعليق الطلاق بالحمل فهما حملان كما سيذكره فيصح نفى أحدهما فقط وسيأتى أن ولد أمته لا ينتفى باللعان بل بدعوى الاستبراء ولو ملك زوجته ثم وطئها ولم يستبرئها ثم أتت بولد واحتمل كونه من النكاح فقط فله نفيه باللعان أو احتمل كونه من الملك فقط لم ينفه به لأن له طريقا غيره كما لو احتمل كونه منهما ويحكم بأمية الولد حيث لحق به فلو قال الزوج قذفتك فى النكاح فلى اللعان وادّعت هى صدوره قبله صدّق بيمينه ولو اختلفا بعد الفرقة وقال قذفتك قبلها فقالت بعدها صدق بيمينه أيضا مالم تنكر أصل النكاح فتصدّق بيمينها أوقال قذفتك وأنت صغيرة فقالت بل بالغة صدق بيمينه إن احتمل صدوره فى صغرها أوقال قذفتك وأنا نائم فأنكرت نومه لم يقبل منه لبعده أو وأنت مجنونة أو رقيقة أو كافرة ونازعته صدق بيمينه إن عهد ذلك لها و إلا صدّقت أو وأنا صبى صدّق إن احتمل نظير مامر أو وأنا مجنون صدق إن عهد له وليس لغير صاحب الفراش استلحاق مولود على فراش صحيح وإن نفاه عنه باللعان لبقاء حق الاستلحاق فان لم يصح الفراش كولد موطوءة بشبهة فلكل أحد استلحاقه ولو نفى الذمى ولدا

(قوله بل عليه إن علم زناها) أى بعد النكاح كما هو ظاهر فليراجع (قوله فى المتن و يلاعن) وظاهر أنه لا ينتفى بهذا اللعان ما ثبت عليه من الحد الأوّل (قوله مالم تنكر أصل النكاح) فى استثناء هذا مما لو اختلفا بعد الفرقة المؤذن باتفاقهما على تقدّم نكاح مسامحة لا تخفى .

(قوله إن أضافه للنكاح) أى أما لو أطلق فلا حد عليها حتى تحتاج إلى إسقاطه (قوله لما قبل النكاح) أى أو البينونة (قوله فى الصغير) أى فى الشرح الصغير (قوله فان أبى) أى إنشاء القذف (قوله فلا يقبل منيا آخر) أى ومجىء الولدين إنما هو من كثرة الماء فالتوأمان من ماء رجل واحد فى حمل واحد شرح الروض اه سم على منهج (قوله واحتمل كونه من النكاح فقط) أى بأن كان لدون ستة أشهر من الملك أولستة فأكثر من النكاح (قوله فله نفيه) أى حيث علم أنه ليس منه (قوله أو احتمل كونه من الملك فقط) أى بأن كان لأكثر من أربع سنين من النكاح ولستة فأكثر من الملك (قوله لأن له طريقا غيره) وهو الحلف (قوله صدّق بيمينه) أى فيعزر فقط (قوله كولد موطوءة بشبهة) ومن الشبهة النكاح الفاسد .

ثم أسلم لم يتبعه فى الإسلام فلومات الولد وقسم ميراثه بين ورثته الكفار ثم استلحقه لحقه فى نسبه وإسلامه وورثه وانتقضت القسمة ولوقتل الملاعن من نفاه ثم استلحقه لحقه وسقط عنه القصاص والاعتبار فى الحدّ والتعزير بحالة القذف فلايتغيران بطرو إسلام أوعتق أو رق فى القاذف أوالمقذوف .

(كتاب العدد)

جمع عدّة من العدد لاشتمالها على أقراء أو أشهر غالبا وهى شرعا مدّة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها من الحمل أو للتعبد، وهو اصطلاحا ما لايعقل معناه عبادة كان أو غيرها فقول الزركشى لايقال فيها تعبد لأنها ليست من العبادات المحضة غير ظاهر أو لتفجعها على زوج مات وأخرت إلى هنا لترتبها غالبا على الطلاق واللعان وألحق الإيلاء والظهار بالطلاق لأنهما كاناطلاقا وللطلاق تعلق بهما. والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع، وهى من حيث الجملة معلومة من الدين بالضرورة كما هو واضح وقولهم لا يكفر جاحدها لأنها غير ضرورية يظهر حمله على بعض تفاصيلها وشرعت أصالة صونا للنسب عن الاختلاط وكررت الأقراء الملحق بها الأشهر مع حصول البراءة بواحد استظهارا وا كتفى بها مع أنها لاتفيد يقين البراءة لأن الحامل تحيض لكونه نادرا (عدة النكاح ضربان الأول متعلق بفرقة) زوج (حى بطلاق أو فسخ) بنحو عيب أو انفساخ بنحو لعان لأنه فى معنى الطلاق المنصوص عليه وخرج بالنكاح الزنا فلا عدّة فيه اتفاقا ووطء الشبهة فانه ليس على ضربين إذ لا يكون إلافرقة حى وهوما لايوصف بحل ولاحرمة و إن أوجب الحد على الموطوءة كوطء مجنون أومراهق كاملة ولوزنا منها فتلزمها العدّة ،

(كتاب العدد)

(قوله غالبا) ومن غير الغالب أن يكون بوضع الحمل (قوله عبادة كان) أى كصلاة وقوله أوغيرها كعدّة فى بعض أحوالها (قوله لايقال فيها) أى العدّة (قوله وللطلاق تعلق بهما) أى وذلك لأنه إذا مضت المدّة فى الإيلاء ولم يطالب طولب بالوطء أوالطلاق فإن لم يفعل طلق عليه القاضى على مامر وإذا ظاهر ثم طلق فورا لم يكن عائدا ولا كفارة (قوله استظهارا) أى طلبا لظهور ماشرعت لأجله وهو براءة الرحم (قوله وا كتفى بها) أى الأقراء (قوله لأن الحامل) تعليل للنفى (قوله لكونه) أى حيض الحامل (قوله عدة النكاح) أى الصحيح اه حج وأما الفاسد فان لم يقع فيه وطء فلا شىء فيه وإن وقع فهو وطء شبهة وهو ليس ضربين بل ليس فيه إلافى فرقة الحى كما يأتى (قوله وهو ما لايوصف بحل) وفى نسخة وهو كل مالم يوجب على الواطىء حدا وإن أوجبه على الموطوءة كوطء مجنون الخ وهذا الحد أولى لأنه يرد على الأول وطء نحو المشتركة والمكاتبة وأمة ولده فان ذلك شبهة أخرى مع الحرمة لكن يرد عليه وطء من أكره على الزنا فانه لايوجب الحد ومع ذلك تجب العدّة به اه سم على حج لكن فى حج بعد أو مجنون أو مراهق أو مكره كاملة اه ومثله فى شرح الروض وهو صريح فى وجوب العدّة بوطء المكره لعدم وجوب الحد عليه .

[كتاب العدد]

(قوله وهو اصطلاحا ما لايعقل معناه) قال الشهاب سم لعل فى حده مسامحة اه أى لأن الذى لايعقل معناه فى عباراتهم هو المتعبد به لانفس التعبد (قوله فلاعدّة فيه) هذا ليس من جملة ما أفهمه المتن كما لايخفى (قوله وهو كل مالم يوجب على الواطىء حدا الخ) يرد عليه المكره على الزنا الآتى وبمثل هذا عبر حج لكن ذاك يختار أن المكره كالمجنون والمراهق وفى بعض نسخ الشارح بدل هذا مانصه : وهو مالا يوصف بحل ولاحرمة وإن أوجب الحد على الموطوءة اه والأول أولى وإن أورد عليه ما ذكر

لاحترام الماء وفى معنى الطلاق ونحوه مالو مسخ الزوج حيوانا (وإنما تجب بعد وطء) بذكر متصل و إن كان زائدا وهو على سنن الأصلى ولعل وجهه الاحتياط لاحتمال الإحبال منه كاستدخال المنىّ ولو فى دبر من نحو صبىّ تهيأ للوطء كما أفتى به الغزالى وخصى و إن كان الذكر أشل خلافا للبغوى أو تيقن براءة رحمها قبل الطلاق كأن علقه بها أما قبله فلاعدّة للآية كزوجة مجبوب لم تستدخل منيه وممسوح مطلقا إذ لايلحقه الولد (أو) بعد (استدخال منيه) أى الزوج المحترم وقت إنزاله ولا أثر لوقت استدخاله كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى و إن نقل الماوردى عن الأصحاب اعتبار حالة الإنزال والاستدخال فقدصرحوا بأنه لواستنجى بحجر فأمنى ثم استدخلته أجنبية عالمة بالحال أو أنزل فى زوجته فساحقت بنته مثلا فأتت بولد لحقه ويؤخذ من ذلك أنه لو أكره على الزنا بامرأة فحملت منه لم يلحقه الولد لأنا لانعرف كونه منه والشرع منع نسبه منه كما ذكره الغزالى فى وسيطه ولأنه وطء محرم ويفارق وطء الشبهة بأن ثبوت النسب فيه إنما جاء من جهة ظنّ الواطئ ولا ظنّ ههنا ووطء الأب جارية ابنه مع علمه بأن شبهة الملك فيها قامت مقام الظنّ وما ذكره المتولى من لحوقه به ضعيف وشمل كلام المصنف منىّ المجبوب لأنه أقرب للعلوق من مجرد إيلاج قطع فيه بعدم الإنزال وقول الأطباء الهواء يفسده فلا يتأتى منه ولد ظنّ لاينافى الإمكان على أنه لو قيل بأنه متى حملت منه تبينا عدم تأثير الهواء فيه ،

(قوله لاحترام الماء) أى فى المجنون حقيقة وفى المراهق حكما لكونه مظنة الإنزال (قوله مالو مسخ الزوج حيوانا) أى فتعتدّ عدّة الطلاق (قوله وهو على سنن الأصلى) أى بخلاف الزائد الذى ليس كذلك فلا تجب العدة بالوطء به و إن كان فيه قوّة (قوله تهيأ للوطء) ويشترط فى الموطوءة أيضا تهيؤها للوطء اه شيخنا زيادى وسم على منهج عن مر وقال إن مر عبر عمن لم يتهيأ منهما بابن سنة ونحوها وقضية تخصيص الشارح بالصبى عدم اشتراطه فى الصبية إلا أن يقال أراد بالصبى مايشمل الصبية فليراجع (قوله كأن علقه بها) أى براءة الرحم (قوله أما قبله) أى الوطء (قوله لم تستدخل منيه) أى علم ذلك أما لو لم يعلم عدم استدخاله كأن ساحقها ونزل منيه ولم يعلم هل دخل فرجها أو لا فتجب به العدة ويلحق به النسب وتنقضى عدتها بالحمل الحاصل منه كما يعلم مما يأتى للشارح فى أول الفصل الآتى من قوله أما إذا لم يمكن كونه منه كصبىّ لم يبلغ الخ (قوله وممسوح) أى وكزوجة ممسوح الخ وقوله مطلقا أى استدخلت ماءه أولا وظاهره و إن ساحقها حتى نزل ماؤه فى فرجها (قوله ويؤخذ من ذلك) أى من كونه محترما وقت الإنزال وقد يقال فى الأخذ من ذلك نظر لأن من يقول بلحوق النسب يجعل ذلك المنىّ محترما لعدم إيجاب الوطء المحصل له الحدّ (قوله فحملت منه) أى بأن لم يعلم وطؤها من زوج أو شبهة ويمكن كون الولد من ذلك الوطء (قوله لم يلحقه الولد) أى ولا عدة سم عن مر على حج (قوله ويفارق وطء الشبهة) أى حيث لحق به النسب ووجبت العدة (قوله ووطء الأب جارية ابنه) أى أو وطء الشخص أمته المشتركة أو المكاتبة أو المبعضة للعلة المذكورة (قوله وما ذكره المتولى من لحوقه) أى الولد وقوله ضعيف أى ومع ضعفه هو مقتضى تعريف الشبهة بأنها كل وطء لاحدّ فيه (قوله وقول الأطباء) راجع لاستدخال المنىّ .

(قوله بذكر متصل و إن كان زائدا) وفى نسخة بذكر متصل أصلى أو زائد على ما ادّعاه الزركشى ولعل وجهه الاحتياط لاحتمال الإحبال منه كاستدخال المنىّ ولو فى دبر الخ (قوله ويؤخذ من ذلك أنه لو أكره الخ) انظر ماوجه الأخذ (قوله لأنا لانعرف كونه منه) قضيته أنه لو علم كونه منه يلحقه وينافيه قضية التعليل الثانى على أنه لايناسب ما الكلام فيه من الاستدخال (قوله ووطء الأب) هو بالنصب عطفا على وطء الشبهة .

لم يبعد ومن ثم لحق به النسب أيضا أما غير المحترم عند إنزاله بأن أنزله من زنا فاستدخلته زوجته فلا عدة ولا نسب يلحق به ولو استمنى بيد من يرى حرمته فالأقرب عدم احترامه ، وتجب عدة الفراق بعد الوطء (وإن تيقن براءة الرحم) لكونه علق الطلاق بها فوجدت أو لكون الواطئ صغيرا أو الموطوءة صغيرة لعموم مفهوم قوله تعالى ـ من قبل أن تمسوهن ـ وتعويلا على الإيلاج لظهوره دون المنى المسبب عنه العلوق لخفائه فأعرض الشرع عنه واكتفى بسببه وهو الوطء أو دخول المنى كما أعرض عن المشقة فى السفر واكتفى به لأنه مظنتها (لا بخلوة) مجردة عن وطء واستدخال منى محترم ومر بيانها فى الصداق فلا عدة فيها (فى الجديد) لمفهوم الآية وما جاء عن على وعمر رضى الله عنهما من وجوبها منقطع والقديم تقام مقام الوطء (وعدة حرة ذات أقراء) وإن اختلفت وتطاول ما بينها (ثلاثة) أى من الأقراء وكذا لو كانت حاملا من زنا إذ حمل الزنا لا حرمة له ولو جهل حال الحمل ولم يمكن لحوقه بالزوج حمل على أنه من زنا كما نقلاه وأقراه أى من حيث صحة نكاحها معه وجواز وطء الزوج لها أما من حيث عدم عقوبتها بسببه

(قوله لم يبعد) لكن هذا لا يرد على الأطباء لأنهم لا يعترفون بأن الولد منه بل يزعمون أنه من غيره كزنا أو شبهة (قوله من يرى حرمته) كالشافعى (قوله فالأقرب عدم احترامه) أى فلا يثبت النسب به وظاهره وإن كان ذلك لخوف الزنا وهو ظاهر وفى سم على حج ما نصه قوله والأقرب الأول الخ ويفارق استنزاله بالاستمتاع بنحو الحائض بأنها محل الاستمتاع وتحريم الاستمتاع بها عارض بخلاف الاستنزال باليد فانه حرام فى نفسه كالزنا ولا ينافى كونه حراما فى نفسه أنه قد يحل إذا اضطر له بحيث لولاه وقع فى الزنا لأن الحل حينئذ بتسليمه عارض مر اه (قوله لكونه علق الطلاق بها) أى براءة الرحم (قوله فوجدت) أى بأن حاضت بعد التعليق (قوله أو لكون الواطئ صغيرا) أى يمكن وطؤه (قوله والموطوءة صغيرة) أى يمكن وطؤها (قوله لا بخلوة) وعليه فلو اختلى بها ثم طلقها فادعت أنه لم يطأ لتتزوج حالا صدقت بيمينها بناء على أن منكر الجماع هو المصدق وهو الراجح وإن ادعى الزوج الوطء ولو ادعى هو عدم الوطء حتى لا يجب عليه بطلاقه إلا نصف المهر صدق بيمينه ، وينبغى فى هذه وجوب العدة عليها لاعترافها بالوطء وتقدم قبيل الإيلاء التصريح به فى كلام المصنف حيث قال وإذا طلق الزوج دون ثلاث وقال وطئت فلى الرجعة وأنكرت صدقت بيمينها أنه ما وطئها (قوله وعدة حرة) مستأنف (قوله وكذا لو كانت حاملا) أى فانها تعتد بثلاثة أقراء (قوله ولم يمكن لحوقه بالزوج) أى بأن ولد لأكثر من أربع سنين من وقت إمكان وطء الزوج لها كأن كان مسافرا بمحل بعيد ومفهومه أنه لو أمكن لحوقه به بأن ولدته لدون ستة أشهر من نكاح الثانى ودون أربع سنين من طلاق الأول حكم بلحوقه للأول وببطلان نكاح الثانى ويصرح به قول المصنف الآتى ولو نكحت بعد العدة فولدت لدون ستة أشهر فكأنها لم تنكح (قوله أى من حيث صحة نكاحها) صريح فى أن حمل الزنا لا يقطع العدة وقد يرد عليه ما مر فى فصل الطلاق سنى وبدعى من قوله ومنه أيضا ما لو نكح حاملا من زنا ووطئها لأنها لا تشرع فى العدة الا بعد الوضع ففيه تطويل عظيم عليها كذا قالاه ومحله فيمن لم تحض كما هو الغالب أما من تحيض حاملا فتنقضى عدتها بالأقراء كما ذكراه فى العدة فلا يحرم طلاقها فى طهر لم يطأها فيه إذ لا تطويل حينئذ فاندفع ما أطال به فى التوشيح من الاعتراض عليهما اه وقدمنا ثم أنه يمكن حمل ما تقدم على حمل من زنا لم يسبقه حيض .

(قوله لمفهوم الآية) الظاهر لمنطوقها كما لا يخفى .

فيحمل على أنه من شبهة فان أتت به للإمكان منه لحقه كما اقتضاه إطلاقهم وصرح به البلقينى وغيره ولم ينتف عنه إلا بلعان ولو أقرت بأنها من ذوات الأقراء ثم كذبت نفسها وزعمت أنها من ذوات الأشهر لم يقبل لأن قولها الأول يتضمن أن عدّتها لاتنقضى بالأشهر فلايقبل رجوعها فيه بخلاف مالو قالت لا أحيض زمن الرضاع ثم كذبت نفسها وقالت أحيض زمنه فيقبل كما أفتى بجميع ذلك الوالد رحمه الله تعالى لأن الثانى متضمن لدعواها الحيض فى زمن إمكانه وهى مقبولة فيه وإن خالفت عادتها ولو التحقت حرّة ذمية بدار الحرب ثم استرقت كملت عدّة حرّة فى أوجه الوجهين (والقرء) بضم أوّله وفتحه وهو أكثر مشترك بين الطهر والحيض كما حكى عن إجماع اللغويين لكن المراد هنا (الطهر) المحتوش بدمين كما قاله جماعة من الصحابة رضى الله عنهم إذ القرء الجمع وهو فى زمن الطهر أظهر (فان طلقت طاهرا) وقد بقى من الطهر لحظة (انقضت بالطعن فى حيضة ثالثة) لإطلاق القرء على أقلّ لحظة من الطهر وإن وطىء فيه ولأن إطلاق الثلاثة على اثنين وبعض الثالث شائع كما فى ـالحج أشهر معلومات ـ أما إذا لم يبق منه ذلك كأنت طالق آخر طهرك فلا بدّ من ثلاثة أقراء كوامل (أو) طلقت (حائضا) وإن لم يبق من زمن الحيض شيء فتنقضى عدّتها بالطعن (فى) حيضة (رابعة) إذ مابقى من الحيض لايحسب قرءا قطعا لأن الطهر الأخير إنما يتبين كماله بالشروع فيما يعقبه وهو الحيضة الرابعة (وفى قول يشترط يوم وليلة) بعد الطعن فى الحيضة الثالثة فى الأولى وفى الرابعة فى الثانية إذ لايتحقق كونه دم حيض بدون ذلك وعلى هذا فهما ليسا من العدّة كزمن الطعن على الأول بل يتبين بهما كمالها فلا تصح فيهما رجعة وينكح نحو أختها وقيل منها وسكت المصنف عن حكم الطلاق فى النفاس وظاهر كلام الروضة فى باب الحيض عدم حسبانه من العدّة وهو قضية كلامه أيضا فى الحال الثانى فى اجتماع عدّتين (وهل يحسب) زمن (طهر من لم تحض أصلا (قرءا) أو لايحسب (قولان بناء على أن القرء) هل هو (انتقال من طهر إلى حيض) فيحسب (أم) الأفصح أو (طهر محتوش) بفتح الواو (بدمين) حيضتين أو نفاسين أو حيض ونفاس فلا يحسب (والثانى) من المبنى عليه (أظهر) فيكون الأظهر فى المبنى عدم حسبانه قرءا فاذا حاضت بعده لم تنقض عدّتها إلا بالطعن فى الرابعة كمن طلقت فى الحيض وذلك لما مرّ أن القرء الجمع والدم زمن الطهر يتجمع فى الرحم وزمن الحيض يتجمع بعضه ويسترسل بعضه إلى أن يندفع الكل وهنا لاجمع ولا ضم ولا ينافى مارجح هنا ترجيحهم وقوع الطلاق

(قوله فيحمل على أنه من شبهة) أى منها (قوله وزعمت) أى ادّعت (قوله وإن خالفت عادتها) يعنى أن قولها أنا لا أحيض فى زمن الرضاع بنته على عادتها السابقة ودعواها الآن أنها تحيض ليس متضمنا لنفيها الحيض فى زمن الرضاع السابق لجواز تغير عادتها فتكون صادقة فى كل من القولين بخلاف ماتقدم من أنها لو أقرت بكونها من ذوات الأقراء ثم كذبت نفسها مناف لدعواها الأولى لأن معنى قولها أنا من ذوات الحيض أنه سبق لها حيض وقولها أنا من ذوات الأشهر معناه أنه لم يسبق لها حيض وهما متنافيان (قوله ولو التحقت) أى وهى مطلقة (قوله ثم استرقت) أى قبل تمام عدتها (قوله وهو فى زمن الطهر أظهر) أى فرجح القول به على القول بأن المراد به الحيض (قوله أما إذا لم يبق منه ذلك) أى لحظة (قوله وقيل منها) أى العدة (قوله وظاهر كلام الروضة الخ) معتمد (قوله عدم حسبانه من العدة) أى فلا بد من ثلاثة أقراء بعده .

(قوله ولو أقرت بأنها من ذوات الأقراء الخ) هل مثله مالو أقرت بأنها من ذوات الأشهر ثم كذبت نفسها وقضية التعليل الآتى فى المسئلة الآتية عقب هذه أنها تقبل فليراجع (قوله لكن المراد هنا) أى فى هذا الباب بناء على الأظهر الآتى حتى يتأتى قوله المحتوش وكان الأولى إسقاط لفظ المحتوش ليتأتى كلام المصنف الآتى (قوله وهو فى زمن الطهر أظهر) وسيأتى وجهه فى الشرح قريبا (قوله فى المتن انتقال من طهر الخ) فيه تسمح والمراد طهر تنتقل منه إلى حيض كما بينه الجلال.

حالا فيما لوقال لمن لم تحض أنت طالق فى كل قرء طلقة لأن القرء اسم للطهر فوقع الطلاق لصدق الاسم . وأما الاحتواش هنا فانما هو شرط لانقضاء العدة ليغلب ظن البراءة (وعدة) حرة أوأمة (مستحاضة) غير متحيرة (بأقرائها المردودة) هى (إليها) حيضا وطهرا فترد معتادة لعادتها فيهما ومميزة لتمييزها كذلك ومبتدأة ليوم وليلة فى الحيض وتسع وعشرين فى الطهر فعدتها تسعون يوما من ابتداء دمها إن كانت حرة لاشتمال كل شهر على حيض وطهر غالبا (و) عدة حرة (متحيرة بثلاثة أشهر) هلالية ، نعم إن وقع الفراق أثناء شهرفان بقى منه أكثر من خمسة عشر يوما عد قرءا لاشتماله على طهر لامحالة فتعتد بعده بهلالين وإلا ألغى واعتدت من انقضائه بثلاثة أهلة ، ويؤخذ من التعليل أنه يشترط فى هذا الأكثر أن يكون يوما وليلة فأكثر (فى الحال) لاشتمال كل شهر على ماذكر وصبرها لسن اليأس مشقة عظيمة وبه فارق الاحتياط فى العبادة إذ لاتعظم مشقته (وقيل) عدتها بالنسبة لحلها للأزواج لا لرجعة وسكنى ثلاثة أشهر (بعد اليأس) لأنها قبله متوقعة للحيض المتيقن ، هذا كله إن لم تحفظ قدر دورها وإلا اعتدت بثلاثة منها كما ذكره فى الحيض سواء أكانت أكثر من ثلاثة أشهرأم أقل ، وكذا لوشكت فى قدر أدوارها ، ولكن قالت أعلم أنها لاتجاوز ستة مثلا أخذت بالأكثر وتجعل الستة دورها ، ذكره الدارمى ووافقه النووى فى مجموعه فى باب الحيض وهو المعتمد ، وبما تقرر علم أن الأشهر ليست متأصلة فى حق المتحيرة ، ولكن يحسب كل شهر فى حقها قرءا بخلاف من لم تحض والآيسة حيث يكملان المنكسر كما سيأتى . أما من فيها رق فقال البارزى تعتد بشهر ونصف ، وقال البلقينى : هذا قد يتخرج على أن الأشهر أصل فى حقها وليس بمعتمد فالفتوى على أنها إذا طلقت أول الشهر اعتدت بشهرين أو وقد بقى أكثره فبباقيه . والثانى أودون أكثره فبشهرين بعد تلك البقية وهذا هو المعتمد . قال الأذرعى : قضية كلام المصنف وغيره أن المجنونة التى ترى الدم لاتعتد بالأشهر بل بالأقراء كالعاقلة ، وقد أطلقوا الكلام على المتحيرة بأن المجنونة تعتد بالأشهر كالصغيرة وهذا هو الأصح لكن يتعين حمله على حالة انبهام زمن حيضها وعدم معرفته ، إذ غايتها أن تكون حينئذ كالمتحيرة . أما اذا عرف حيضها فتعتد به (و) عدة أمة حق (أم ولد ومكاتبة ومن فيها رق) وإن قل (بقرأين)

(قوله فعدتها تسعون يوما) لعل الصورة أن الدم لم يبتدئها إلا بعد الطلاق وإن لزم عليه قصور إذ لوكانت الصورة أعم من ذلك أشكل فيما إذا طلقت فى أثناء شهر كان الدم عليها من أوله فانها حينئذ مطلقة فى طهر احتوشه دمان ، وقضية ما مر حسبان مابقى منه بقرء ثم رأيت الشهاب سم استوجه حسبانه بقرء قال إلا أن يمنع منه نقل .

(قوله ويؤخذ من التعليل) هوقوله لاشتماله على طهر ولم يذكر حج هذا الأخذ وفى أخذ ذلك من التعليل نظر فانه لو زاد على خمسة عشر يوما ولحظة علم منه أن بعض ذلك طهر إذ لوفرض فيه حيض فغايته خمسة عشر يوما وما زاد عليها طهر وخصوص كون الحيض يوما وليلة بتقديره لايلزم أن يكون الطهر المصاحب له هذه الخمسة عشر لجواز أن يكون الطهر لايتم إلا بمضى زمن من الشهر الذى يليه (قوله وبما تقرر علم الخ) معتمد (قوله ليست متأصلة فى حق المتحيرة) أى وعليه فلو طلقت وقد بقى دون خمسة عشر يوما ألغت مابقى من الشهر واعتدت بعده بثلاثة أشهرنظير مايأتى فى الأمة (قوله أو وقد بقى أكثره) أى بأن يكون ستة عشر يوما وليلة فأكثر على مامر له فى قوله ويؤخذ من التعليل أنه لايشترط فى هذا الأكثرالخ (قوله والثانى) أى والشهر الثانى (قوله وهذا هوالمعتمد) أى ماقاله البلقينى (قوله وقد أطلقوا الكلام) أى فى الكلام على المتحيرة أن المجنونة الخ فالباء زائدة (قوله بأن المجنونة تعتد بالأشهر) أى وإن لم تكن متحيرة (قوله أما إذا عرف حيضها) أى المجنونة زمن الجنون أى بأن اطلع على حيضها فى زمنه وعرف بأنه حيض بعلامات تظهر لمن رآه .

لأن القن على نصف ماللحر وكمل القرء لتعذر تنصيفه كالطلاق وليس هذا من الأمور الجبلية التى تتساويان فيها لأن مازاد على القرء هنا لزيادة الاحتياط والاستظهار وهى مطلوبة فى الحرة أكثر نخصت بثلاثة ، نعم لوتزوّج لقيطة ثم أقرّت بالرق ثم طلقها اعتـدت عدة حرة لحقه أومات عنها اعتدت عدة أمة لحق الله تعالى (وان عتقت) أمة بسائر أحوالها (فى عدّة رجعة) بفتح العين بلفظ المصدر (كملت عدة حرّة فى الأظهر) لأن الرجعية زوجة فى أكثر الأحكام فكأنها عتقت قبل الطلاق . والثانى تتم عدّة أمة نظرا لوقت الوجوب (أو) عتقت فى عدّة (بينونة) أو وفاة (فأمة) أى فلتكمل عدّة أمة (فى الأظهر) لأن البائن ومن فى حكمها كالأجنبية . والثانى تتم عدّة حرّة اعتبارا بوجود العدّة الكاملة قبل تمام الناقصة . أما لوعتقت مع العدّة كأن علق طلاقها وعتقها بشىء واحد فتعتدّ بعدّة حرّة قطعا ، والعبرة فى كونها حرّة أوأمة بظن الواطىء لابمافى الواقع حتى لو وطىء أمة غيره ظانا أنها زوجته الحرّة اعتدت بثلاثة أقراء أوحرّة ظانا أنها زوجته الأمة أوأمته فكذلك فيما يظهر كما هوقضية المنقول وهو الوجه . وقال فى الشرح الصغير المشهور القطع به وإن جرى بعضهم على خلافه ولو وطىء أمته يظن أنه يزنى بها اعتـدت بقرء لحقه ولا أثرلظنه هنا لفساده ومن ثم لم يحدّ كما يأتى لعدم تحقق المفسدة بل ولايعاقب فى الآخرة عقاب الزانى بل دونه كما ذكره ابن عبد السلام وغيره ، نعم يفسق بذلك كما قاله ابن الصلاح ، وكذا كل فعل أقدم عليه ظانا أنه معصية فاذا هوغيرها أى وهو مما يفسق به لوارتكبه حقيقة (و) عدّة (حرّة لم تحض) لصغرها أولعلة أوحيلة منعتها رؤية الدم أصلا ،

(قوله تتساويان) أى الحرّة والأمة (قوله نخصت) أى الحرّة وقوله لحقه أى الزوج (قوله بفتح العين) إنما ضبطها بذلك إشارة إلى أنّ هذه النسخة أوضح من التى وجد فيها رجعية (قوله ومن فى حكمها) أى عدّة الوفاة (قوله أوأمته فكذلك) أى فتعتد بثلاثة أقراء إلا أن هذا لايتفرّع على ماقدّمه من أن العبرة بظن الواطىء فكان الأولى جعله مستأنفا كأن يقول لكن لو وطىء حرّة ظانا أنها زوجته الأمة الخ . والحاصل أن العبرة بالحرّية إما فى نفس الأمر أو بظن الواطىء وفى سم على حج : فرع وطىء أمة لغيره يظنها أمته اعتدت بقرء واحد روض اه وقول ابن قاسم اعتدت أى استبرأت بقرء الخ (قوله اعتدت بقرء) يتأمل وجهه فانها أمته فى نفس الأمر ومزنى بها بحسب الظاهر وكل منهما لايقتضى وجوب عدّة فلعل المراد أنها تعتـد بذلك لحقه إذا كانت مزوّجة فيحرم على زوجها وطؤها قبل الاستبراء وأنه لايجوزله تزويجها إذا كانت خلية قبل الاستبراء أيضا وانظر أيضا ماوجه التقييد بالقرء مع أن عدّة الأمة قرآن . إلا أن يقال أراد بالعدّة هنا الاستبراء (قوله عقاب الزانى) أى لأنها أمته فى نفس الأمر وإن أثم بالأقراء (قوله وكذا كل فعل) أى يفسق به (قوله فاذا هو غيرها) هذا يشكل عليه مالو زوّج أمة مورثه ظانا حياته فبان ميتا فانه صحيح مع أن إقدامه على العقد حرام لأنه تصرّف فى مال الغير بغير إذنه وهو يقتضى الفساد وتعاطى العقود الفاسدة كبيرة ومقتضاه أنه يفسق به فلايصح إن قلنا تزويجه بالولاية على المرجوح ومالوزوّج موليته بعد إذنها ظانا أنه لاولاية له كأن زوّج أخته ظانا حياة والده فبان خلافه. اللهم إلا أن يمنع أن تعاطيه ذلك كبيرة فلايفسق به على أن المعتمد فى تعاطى العقود الفاسدة أنه ليس كبيرة خلافا لحج لكن هذا لايرد لأن القائل بفسقه إنما هو لإقدامه بالتصرف فيما يعتقده لغيره .

(قوله والعبرة فى كونها حرّة أوأمة) سيأتى أنه لاعبرة بظنه فى كونها أمة فالصواب إسـقاط قوله أوأمة وهوتابع فيه حج لكن ذاك يذهب إلى أن الظن يؤثر فيها (قوله فيما يظهر) الأولى حـذفه لاغناء قوله فيما يأتى وهو الوجه عنه (قوله اعتدت بقرء) أى لزوج مثلا سابق أو لاحق كما هو ظاهر فليراجع (قوله ولحقه) يعنى الولد كما هو مصرّح به فى التحفة ، ولعل الكتبة أسقطته من الشارح .

أو

أو ولدت ولم تردما (أو يئست بثلاثة أشهر) بالأهلة للآية هذا إن انطبق الفراق على أوّل الشهر بتعليق أو غيره لقوله تعالى ـ واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدّتهنّ ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن ـ أى فعدّتهنّ كذلك فحذف المبتدأ والخبر من الثانى لدلالة الأوّل عليه ومر فى السلم أنه لو عقد فى اليوم الأخير من الشهر كصفر وأجل بثلاثة أشهر مثلا فنقص الربيعان وجمادى أو جمادى فقط حل الأجل بمضيها ولم يتوقف على تكميل العدد بشىء من جمادى الآخرة ومثله يجىء هنا (فان طلقت فى أثناء شهر فبعده هلالان وتكمل) الأوّل (المنكسر) وإن نقص (ثلاثين) يوما من الرابع وفارق مامر فى المتحيرة بأن التكميل ثم لايحصل الغرض وهو تيقن الطهر بخلافه هنا لأن الأشهر متأصلة فى حق هذه (فان حاضت فيها) أى أثناء الأشهر (وجبت الأقراء) إجماعا لأنها الأصل ولم يتم البدل ولايحسب مامضى للأولى بأقسامها قرءا كما مر وخرج بفيها بعدها فلا يؤثر فيه الحيض (و) عدة (أمة) يعنى من فيها رق لم تحض أو يئست (بشهر ونصف) لإمكان التبعيض هنا بخلاف القرء إذ لايظهر نصفه إلا بظهور كله فوجب انتظار عدم الدم (وفى قول) عـدّتها (شهران) لأنهما بدل القرأين (و) فى (قول) عدّتها (ثلاثة) من الأشهر ورجحه جمع لعموم الآية (ومن انقطع دمها لعلة) تعرف (كرضاع ومرض) وإن لم يرج برؤه كما شمله إطلاقهم خلافا لما اعتمده الزركشى (تصبر حتى تحيض) فتعتد بالأقراء (أو) حتى (تيأس ف)تعتد (بالأشهر) وإن طالت المدّة وطال ضررها بالانتظار لأن عثمان رضى الله عنه حكم بذلك فى المرضع رواه البيهقى بل قال الجوينى هو كالإجماع من الصحابة رضى الله عنهم (أو) انقطع (لالعلة) تعرف (فكذا) تصبر لسن اليأس إن لم تحض (فى الجديد) لأنها لرجائها العود كالأولى ولهذه ولمن لم تحض أصلا وإن لم تبلغ خمس عشرة سنة باستعجال الحيض بدواء .

(قوله أو ولدت ولم تردما) أى قبل الحمل اه سم على حج واطلاق الشارح يشمل مابعد الولادة وفى ع مايوافق إطلاق الشارح وعبارته قوله لم تحض هو شامل كما قاله الزركشى نقلا عن الروضة لمن ولدت ولم تر نفاسا ولاحيضا سابقا فانها تعتد بثلاثة أشهر حيث طلقت بعد الولادة (قوله لأن الأشهر متأصلة) أى أصيلة لايدل عن شىء (قوله ولايحسب مامضى للأولى) أى من لم تحض (قوله فلا يؤثر فيه الحيض) بالنسبة للأولى بأقسامها بخلاف الآيسة كما يأتى اه حج وقوله كما يأتى أى فى قوله فعلى الجديد الخ (قوله يعـنى من فيها رق) أى وإن قل (قوله خلافا لما اعتمده الزركشى) لعـله يقول إن عدتها ثلاثة أشهر إلحاقا لها بالآيسة (قوله فتعتد بالأشهر) انظر عليه هل يمتد زمن الرجعة إلى اليأس أم ينقضى بثلاثة أشهر كنظيره السابق فى المتحيرة الظاهر الأوّل اه عميرة وهل مثـل الرجعة النفقة أم لا فيه نظر أيضا والأقرب الأوّل لأن النفقة تابعة للعدّة وقلنا ببقائها وطريقه فى الخلاص من ذلك أن يطلقها بقية الطلقات الثلاث (قوله ولمن لم تحض أصلا) أفهم تخصيص جواز الاستعجال بهاتين حرمة استعجال الحيض على غيرهما كمن تحيض كل شهرين مثلا فأرادت استعجال الحيض بدواء لتنقضى عدّتها فيما دون الأقراء المعتادة فليراجع ولعله غير مراد .

(قوله أوولدت ولم تردما) انظر هذا معطوف على أى شىء ولايصح عطفه على تحض لأنه يقتضى أنها إذا حاضت وولدت ولم تردما تعتد بالأشهرلأن أو يقدر بعـدها نقيض ماقبلها ويقتضى أيضا أن الحكم فيما إذا رأت دم النفاس يخالف ما إذا لم تره ، وفى القوت مانصه : فرع لو ولدت ولم ترحيضا قطولا نفاسا ففى عدتها وجهان أحدهما بالأشهر وهو قضية كلام الكتاب وظاهر القرآن إلى أن قال والثانى أنها من ذوات الأقراء وصححه الفارقى فعلى هذا هى كمن انقطـع دمها بلا سبب ظاهر اه فالشارح ممن يختار الوجه الأوّل لـكن يبقى الكلام فى صحة العطف فتأمل (قوله ولايحسب مامضى للأولى بأقسامها) أى بخلاف الثانية لوجود الاحتواش بالنسبة إليها والأولى من لم تحض والثانية من أيست (قوله فلا يؤثر فيه الحيض) أى بالنسبة للأولى بأقسامها بخلاف الثانيـة كما يأتى كذا فى التحفة فكان على الشارح أن يذكره ولعله سقط من الـكتبة (قوله فوجب انتظار عدم الدم) لعل عدم محرف عن عود كما هو كـذلك فى التحفة (قوله بل قال الجوينى الخ) انظر هذا الاضراب مع أنه لايتم الدليل إلا بمضمونه إذ قول الصحابى ليس حجة عندنا إلا إن سكت عليه الباقون بشرطه فيكون إجماعا سكوتيا .

ومن زعم أن ذلك استعجال للتكاليف وهو ممنوع ليس فى محله كما لايخفى (وفى القديم) وهو مذهب مالك وأحمد (تتربص تسعة أشهر) ثم تعتد بثلاثة أشهر لتعرف براءة الرحم إذ هى غالب مدة الحمل (وفى قول) قديم أيضا تتربص (أربع سنين) لأنها أكثر مدة الحمل فتتيقن براءة الرحم ثم إن لم يظهر حمل (تعتد بالأشهر) كما تعتد بالأقراء المعلق طلاقها بالولادة مع تيقن براءة رحمها (فعلى الجديد لو حاضت بعد اليأس فى الأشهر) الثلاثة (وجبت الأقراء) لأنها الأصل ولم يتم البدل ويحسب ما مضى قرءا قطعا لاحتواشه بدمين (أو) حاضت (بعدها) أى الأشهر الثلاثة (فأقوال أظهرها إن نكحت) زوجا آخر (فلا شىء) عليها لأن عدتها انقضت ظاهرا ولا ريبة مع تعلق حق الزوج بها (وإلا) بأن لم تنكح غيره (فالأقراء) واجبة فى عدتها لتبين عدم يأسها وأنها ممن يحضن مع عدم تعلق حق بها . والثانى تنتقل إلى الأقراء مطلقا لما ذكر . والثالث المنع مطلقا لانقضاء العدة ظاهرا ولو حاضت الآيسة المنتقلة إلى الحيض قرءا أو قرأين ثم انقطع الدم استأنفت ثلاثة أشهر ، قال ابن المقرى كذات أقراء أيست قبل تمامها ، واعترض بأن المنقول خلافه كما سيأتى فى أوائل الباب الثانى . وأجاب الوالد رحمه الله تعالى بأنه إنما اعتد هناك بما وجد من الأقراء لصدور عقد النكاح بعده وإن كان فاسدا ، والنكاح مقتض للاعتداد بما تقدمه من الأقراء أو الأشهر (والمعتبر) فى اليأس على الجديد (يأس عشيرتها) أى نساء أقاربها من الأبوين الأقرب إليها فالأقرب لتقاربهن طبعا وخلقا وبه اعتبار نساء العصبة فى مهر المثل لأنه لشرف النسب وخسته ويعتبر أقلهن عادة وقيل أكثرهن ورجحه فى المطلب ومن لا قريبة لها تعتبر بما فى قوله (وفى قول) يأس (كل النساء) فى كل الأزمنة باعتبار ما يبلغنا خبره ويعرف (قلت : ذا القول أظهر ، والله أعلم) لبناء العدة على الاحتياط وطلب اليقين وحددوه باعتبار ما بلغهم باثنتين وستين سنة وفيه أقوال أخر أقصاها خمس وثمانون وأدناها خمسون وتفصيل طرق الحيض المذكور يجرى نظيره فى الأمة أيضا ولو رأت بعد سن اليأس دما يمكن أن يكون حيضا صار أعلى سن اليأس زمن انقطاعه الذى لا عود بعضه ويعتبر بعد ذلك بها غيرها كما قالوه لأن الاستقراء هنا غير تام بخلاف ما مر فى الحيض فى أقله وأكثره فإنه تام ولو ادعت بلوغها سن اليأس لتعتد بالأشهر صدقت فى ذلك ولا تطالب ببينة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ولا ينافيه قولهم لا يقبل قول الإنسان فى بلوغه بالسن إلا ببينة لتيسرها أى غالبا لأن ما هنا مترتب على سبق حيض .

(قوله وهو ممنوع) لعل المراد عند هذا القائل أنه يمتنع على وليها تمكينها منه وإلا فغير المكلف لا يتعلق به خطاب (قوله إذ هى) أى التسعة أشهر (قوله والثانى تنتقل إلى الأقراء مطلقا) أى نكحت أم لا (قوله قال ابن المقرى) أى فى متن الروض (قوله فى أوائل الباب) أى من الروض (قوله إنما اعتد هناك) أى فى أوائل الباب يعنى أن المنقول فى ذات الأقراء إذا أيست البناء على ما مضى من أقرائها محله إذا تعلق بها نكاح ولو فاسدا وإلا فتستأنف فما ذكر من قولهم كذات أقراء أيست فيمن لم تنكح وما اعترض به من أن المنقول خلافه لا يرد لأنه مفروض فيمن نكحت (قوله وحددوه باعتبار الخ) معتمد (قوله وتفصيل طرق الحيض) أى بعد سن اليأس (قوله ويعتبر بعد ذلك بها غيرها) أى من معاصريها ومن بعدهم (قوله صدقت فى ذلك) ومعلوم أن الكلام حيث لم تقم عليها بينة بخلاف ما قالته .

ليس فى محله (قوله المعلق طلاقها) هو برفع المعلق نائب الفاعل (قوله أو قرأين) أى فيما إذا لم يتقدم لها حيض أصلا وإلا فقد مر أنه يحسب لها ما مضى قرء وعليه فقد تمت العدة بهذين القرأين فلا تحتاج إلى ثلاثة أشهر ويجوز أن يكون مراده هنا بالقرء الحيض على خلاف ما مر (قوله فى الباب الثانى) أى من كلام ابن المقرى وهو قوله وإن نكحت أى فاسدا بعد قرأين ووطئت ولم يفرق بينهما إلى مضى سن اليأس أتمت الأولى أى عدة الزوج الأول كما هو الفرض بشهر واعتدت للشبهة أى للنكاح الفاسد (قوله وأجاب الوالد الخ) وقد يجاب أيضا بالفرق بين المسئلتين بأن الصورة هنا أنه تبين ببلوغها سن اليأس وانقطاع حيضها قبل فراغ العدة أنها ليست من ذوات الأقراء بخلافها ثم فإن الصورة أنها حاضت بعد القرأين وإنما منع من حسبان الأقراء مانع خارجى هو قيام النكاح أو الشبهة بل قد يقال إن هذا أولى من جواب والد الشارح إذ قوله فيه لصدور عقد النكاح بعده يقتضى أنها لو أيست وانقطاعه عقب النكاح ولم يحصل لها قرء ثالث أنها تكمل بشهر وظاهر أنه ليس كذلك فتأمل .

وانقطاعه ودعوى السن وقع تبعا وكلامهم فى دعواه استقلالا .

(فصــــل)

فى العدة بوضع الحمل

(عدّة الحامل) حرة أو أمة عن فراق حىّ بطلاق رجعى أو بائن أو ميت (بوضعه) أى الحمل لقوله تعالى ـ وأولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ ـ فهو مخصص لآية ـ والمطلقات يتربصن بأنفسهنّ ثلاثة قروء ـ ولأن المعتبر من العدة براءة الرحم وهى حاصلة بالوضع (بشرط نسبته إلى ذى العدة) من زوج أو واطىء بشبهة (ولو احتمالا كمنفىّ بلعان) وهو حمل لأن نفيه عنه غير قطعى لاحتمال كذبه ومن ثم لو استلحقه لحقه أما إذا لم يمكن كونه منه كصبى لم يبلغ تسع سنين وممسوح ذكره وأنثياه مطلقا أو ذكره فقط ولم يمكن أن تستدخل منيه وإلا لحقه وإن لم يثبت الاستدخال وعلى هذا التفصيل يحمل بحث البلقينى اللحوق وغيره عدمه ومولود لدون ستة أشهر من العقد فلا تنقضى به وقول الشارح فاذا لاعن الحامل ونفى الحمل انقضت عدتها بوضعه أى لفرقة الحياة لأن الملاعنة لاتعتد للوفاة (و) بشرط (انفصال كله) فلا أثر لخروج بعضه واحتاج لهذا مع قوله أوّلا بوضعه الذى هو صريح فى وضع كله .

(قوله وانقطاعه) أى وذلك لايعلم إلا منها وهو المقصود بالدعوة والسن وقع تبعا فقبل قولها فيه .

(فصــــل)

فى العدة بوضع الحمل

(قوله بوضع الحمل) أى ومايتبع ذلك مما لوانقضت العدة ثم نكحت الخ (قوله بوضعه) أى ولوعلى غيرصورة الآدمى كما يأتى عن سم .

فرع ـــ قال سم على حج يقبل قول المرأة فى وضع ماتنقضى به العـدة وظاهره ولومع كبر بطنها لاحتمال أنه ريح مر ولومات الحمل فى بطنها وتعذر خروجه لم تنقض عدتها ولم تسقط نفقتها اه وكالنفقة السكنى بالأولى (قوله وممسوح ذكره وأنثياه مطلقا) أى أمكن استدخالها منيه أم لا (قوله ولم يمكن أن تستدخل منيـه) ينبغى أن محله مااذا لم تعترف باستدخال المنى بأن ساحقتها فنزل منيه بفرجها (قوله فلا تنقضى به) ولايشترط لاعتبار العـدة بالأشهر وضع الحمل بل تنقضى العدة مع وجوده حملا على أنه من زنا ولاحدّ عليها لعدم تحقق زناها (قوله أى لفرقة الحياة) ليس فى كلام الشارح هنا ما يقتضى خلافه حتى يحتاج للتنبيه عليـه فليتأمل ولعله أراد التعريض بماسيأتى عنه فى فصل عدة حرة الخ من قوله ولواحتمالا لمنفى بلعان (قوله وانفصال كله) لوانفصل كله إلا شعرا انفصل عنه و بقى فى الجوف لم يؤثر فى انقضاء العـدة بخلاف مالو كان الشعر متصلاوقدانفصل كله ما عداذلك الشعروكالشعر فيما ذكر الظفر كذا أفتى بذلك مر ولو كان الحمل غيرآدمى فالظاهر انقضاؤهابوضعه مر اه سم على حج وقول سم غير آدمى أى بأن كان من زوجها وخلق على غير صورة الآدمى ولو وطئها غير آدمى واحتمل كون الحمل منه لايمنع من انقضاء العدة بوضعه لأن الشرط نسبته إلى ذى العدة ولواحتمالا وهو موجود هنا .

[فصــل]
فى العدة بوضع الحمل
(قوله بطلاق رجـعى أو بائن) الأولى حـذفه ليشمل الفسخ والانفساخ على أن قصره على هـذا لايلاقى قـوله الآتى من زوج أووطء شبهة (قوله وقول الشارح الخ) انظر وجـه تخصيص التقييد الآتى بكلام الشارح مع أن كلام الشارح مساو لـكلامه نفسه بل كلامه هوأحوج إلى هذا التقييد لتصريحه أوّلا بشمول المتن للميت على أن الشارح الجلال لم يزد على تصوير المتن فـكان اللائق جعل التقييد للمتن نفسه .

لاحتماله للشرطية ومجرد التصوير وزعم أنه لا يقال وضعت إلا إذا انفصل كله مردود (حتى ثانى توأمين) لأنهما حمل واحد كامر (ومتى تخلل دون ستة أشهر فتوأمان) أو ستة فلا بل هما حملان فإلحاق الغزالى الستة بما دونها نسبه فيه الرافعى إلى خلل فى ذلك ولمدّع ادّعاء نفى الخلل بأنه لابدّ من لحظة للوطء أو الاستدخال عقب وضع الأوّل حتى يكون منه هذا الحمل الثانى وذلك يستدعى ستة أشهر ولحظة فحيث انتفت اللحظة لزم نقص الستة ، ويلزم من نقصها لحوق الثانى بذى العدة وتوقف انقضائها عليه . لا يقال يمكن مقارنة الوطء أو الاستدخال للوضع فلا يحتاج لتقدير تلك اللحظة . لأنا نقول هو فى غاية الندور مع أنه يلزم عليه انتفاء الثانى عن ذى العدة مع إمكان كونه منه المصحوب بالغالب كما علم فامتنع نفيه عنه مراعاة لذلك الأمر النادر للاحتياط للنسب والاكتفاء فيه بمجرد الإمكان وحينئذ يلحق الثانى بذى العدّة لأنه يكتفى فى الإلحاق بمجرد الإمكان ويلزم من لحوقه به توقف انقضاء العدّة على وضعه ، وفى بعض الشروح هنا مايخالف ذلك (وتنقضى) العدّة (بميت) لإطلاق الآية ولو مات فى بطنها واستمرّ أكثر من أربع سنين لم تنقض إلا بوضعه لعموم الآية كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ولا مبالاة بتضررها بذلك (لاعلقة) لأنها تسمى دما لاحملا ولايعلم أنها أصل آدمى (و) تنقضى (بمضغة فيها صورة آدمى خفية) على غير القوابل (أخبر بها) بطريق الجزم أهل الخبرة ومنهم (القوابل) لأنها حينئذ تسمى حملا وعبروا بأخبر لأنه لايشترط لفظ شهادة إلا إذا وجدت دعوى عند قاض أو محكم وإذا اكتفى بالاخبار بالنسبة للباطن فليكتف بقابلة كما هو ظاهر أخذا من قولهم لمن غاب زوجها فأخبرها عدل بموته أن تتزوج باطنا (فان لم يكن) فيها (صورة) خفية (و) لكن (قلن) أى القوابل مثلا لامع تردّد (هى أصل آدمى) ولو بقيت تخلقت (انقضت) العدة بوضعها أيضا (على المذهب) لتيقن براءة الرحم بها كالدم بل أولى وإنما لم يعتدّ بها فى الغرة وأمية الولد لأن

(قوله لاحتماله للشرطية) أى لأن يكون المعنى بشرط انفصال كله وقوله ومجرد التصوير يريد أن ذكر الكل صورة مما يصدق عليه الوضع (قوله حتى ثانى توأمين) اعلم أن التوم بلا همز اسم لمجموع الولدين فأكثر فى بطن واحد من جميع الحيوان وبهمز كرجل توأم وامرأة توأمة مفرد وتثنيته توأمان كما فى المتن فاعتراضه بأنه لاتثنية له وهم لما علمت من الفرق بين التوم بلا همز والتوأم بالهمز وأن تثنية المتن إنما هى للمهموز لاغير اه حج (قوله لم تنقض إلا بوضعه) أى ولو خافت الزنا قال سم ولم تسقط نفقتها اه وفى سم على حج ولو استمر فى بطنها مدة طويلة وتضررت بعدم انقضاء العدة وكذا لو استمر حيا فى بطنها وزاد على أربع سنين حيث ثبت وجوده ولم يحتمل وضع ولا وطء ولاينافى ذلك قولهم أكثر مدة الحمل أربع سنين لأنه فى مجهول البقاء زيادة على الأربعة حتى لايلحق نحو المطلق إذا زاد على الأربع وكلامنا فى معلوم البقاء زيادة على الأربع هذا هو الذى يظهر وهو حق إن شاء الله تعالى اه وهو ظاهر حيث ثبت وجوده كما فرضه لكن يبقى الكلام فى الثبوت بماذا فانه حيث علم أن أكثر الحمل أربع سنين وزادت المدة عليها كان الظاهر من ذلك انتفاء الحمل وأن ماتجده فى بطنها من الحركة مثلا ليس مقتضيا لكونه حملا ، نعم إن ثبت ذلك بقول معصوم كعيسى وجب العمل به (قوله فليكتف بقابلة) أى امرأة واحدة (قوله أن تتزوج باطنا) يؤخذ من ذلك أن محل الاكتفاء بالقابلة بالنسبة للباطن أما بالنسبة لظاهر الحال

(قوله وزعم أنه لايقال الخ) قال الشهاب سم انظر موقعه مما قبله مع قوله الصريح الخ ثم قال ويجاب بأن موقعه التنبيه على وقوع هذا الزعم وأنه مردود اه وفيه مافيه إذ كيف يسوغ له ردّه مع جزمه به أوّلا (قوله غلطه فيه الرافعى) قد شنع الشهاب سم على الشهاب حج فى نسبته التغليط للرافعى مع أنه لم يصرح بتغليط وإنما قال إن فيه خللا والشهاب حج لم ينفرد بنسبة التغليط للرافعى بل سبقه إليه الأذرعى وغيره (قوله ولمدع ادّعاء نفى الغلط) وعبارة حج ولقائل أن يقول وكل من العبارتين يوهم عدم السبق إلى هذا الجواب وليس كذلك بل هو لابن الرفعة مع مزيد بسط (قوله مراعاة لذلك) هو معمول لنفيه .

مدارها

مدارها على مايسمى ولدا ، وتسمى هذه مسئلة النصوص لأنه نص هنا على انقضاء العدة بها وعلى عدم وجوب الغرة فيها وعدم الاستيلاد ، والفرق مامر (ولو ظهر فى عدة أقراء أو أشهر) أو بعدها كما قاله الصيمرى (حمل للزوج اعتدت بوضعه) لأنه أقوى بدلالته على البراءة قطعا بخلافهما (ولو ارتابت) أى شكت فى أنها حامل لوجود ثقل أو حركة (فيها) أى العدة بأقراء أوأشهر (لم تنكح) آخر بعد الأقراء أوالأشهر (حتى تزول الريبة) بأمارة قوية على عدم الحمل ويرجع فيها للقوابل إذ العدة لزمتها بيقين فلاتخرج منها إلا بيقين ، فان نكحت مرتابة فباطل وإن بان أن لاحمل ، وفارق نظائره بأنه يحتاط للشك فى حل المنكوحة لكونها المقصودة بالذات مالا يحتاط فى غيرها ، وسيأتى فى زوجة المفقود مايشكل على هذا مع الفرق بينهما (أو) ارتابت (بعدها) أى العدة (وبعد نكاح) لآخر (استمر) النكاح لوقوعه صحيحا ظاهرا فلا يبطل إلا بيقين (إلا أن تلد لدون ستة أشهر من) إمكان علوق بعد (عقده) فلا يستمر لتحقق المبطل حينئذ فيحكم ببطلانه وبأن الولد للأول إن أمكن كونه منه . أما إذا ولدته لستة أشهر فأكثر فالولد للثانى لأن فراشه ناجز ونكاحه قدصح ظاهرا فلم ينظر لإمكانه من الأول لئلايبطل ماصح بمجرد الاحتمال ، وكالثانى وطء الشبهة بعد العدة ،

فلا يثبت إلا بأربع من النساء أو رجلين أو رجل وامرأتين ، ثم رأيته فى شرح الروض صرح بالأربع بالنسبة للظاهر ، وفى حج : فرع اختلفوا فى التسبب لإسقاط مالم يصل لحد نفخ الروح فيه ، وهو مائة وعشرون يوما ، والذى يتجه وفاقا لابن العماد وغيره الحرمة ، ولا يشكل عليه جواز العزل لوضوح الفرق بينهما بأن المنى حال نزوله محض جماد لم يتهيأ للحياة بوجه بخلافه بعد استقراره فى الرحم وأخذه فى مبادى التخلق ، ويعرف ذلك بالأمارات . وفى حديث مسلم أنه يكون بعد اثنتين وأربعين ليلة أى ابتداؤه كما مر فى الرجعة ، ويحرم استعمال مايقطع الحبل من أصله كما صرح به كثيرون ، وهو ظاهر اه وقول حج والذى يتجه الخ لكن فى شرح م ر فى أمهات الأولاد خلافه ، وقوله وأخذه فى مبادى التخلق قضيته أنه لا يحرم قبل ذلك وعموم كلامه الأول يخالفه ، وقوله من أصله أى أما مايبطل الحمل مدة ولا يقطعه من أصله فلا يحرم كما هو ظاهر ، ثم الظاهر أنه إن كان لعذر كتربية ولد لم يكره أيضا وإلا كره (قوله بدلالته) أى بسبب دلالته الخ (قوله وإن بان أن لاحمل) أى خلافا لحج ، والأقرب ماقاله حج ووجهه أن العبرة فى العقود بما فى نفس الأمر .

فائدة جليلة — من خصائصه صلى الله عليه وسلم أن ينكح من شاء قبل انقضاء عدتها ، وعبارة متن الخصائص الصغرى فى الفصل الثالث مانصه فلو رغب فى نكاح امرأة خلية لزمها الإجابة وأجبرت وحرم على غيره خطبتها بمجرد الرغبة أو زوجة وجب على زوجها طلاقها لينكحها . قال الغزالى فى الخلاصة وله حينئذ نكاحها من غير انقضاء عدة وكان له أن يخطب على خطبة غيره إلى آخر ماذكره وأطال فيه اه المراد منه ، ثم رأيت فى خصائص الخيضرى مانصه هل كان يحل له نكاح المعتدة فيه وجهان : أحدهما الجواز حكاه البغوى والرافعى . قال النوى فى الروضة هذا الوجه حكاه البغوى وهو غلط ، ولم يذكره جمهور الأصحاب وغلطوا من ذكره بل الصواب القطع بامتناع نكاح المعتدة من غيره اه . والدليل على المنع أنه لم ينقل فعل ذلك وإنما نقل عنه غيره ، ففى حديث صفية السابق أنه سلمها إلى أم سليم وفيه وأحسبه قال تعتد فى بيتها

(قوله بأنه يحتاط للشك الخ) الأولى طرح لفظ الشك وإن جاز أن تكون اللام فيه للتعليل أو بمعنى عند .

فيلحقه الولد إن أمكن كونه منه و إن أمكن كونه من الأوّل لانقطاع النكاح والعدة عنه ظاهرا (أو) ارتابت (بعدها) أى العدّة و (قبل نكاح فلتصبر) ندبا وإلا كره، وقيل وجوبا (لتزول الريبة) احتياطا (فإن نكحت) ولم تصبر لذلك (فالمذهب عدم إبطاله) أى النكاح (فى الحال) لأنا لم نتحقق المبطل (فإن علم مقتضيه) أى البطلان بأن ولدت لدون ستة أشهر مما مرّ (أبطلناه) أى حكمنا ببطلانه لتبين فساده وإلا فلا ولو راجعها وقت الريبة وقفت الرجعة، فان بان حمل صحت وإلا فلا. والطريق الثانى فى إبطاله قولان للتردّد فى انتفاء المانع، وإن علم انتفاؤه لم نبطله ولحق الولد بالثانى (ولو أبانها) أى زوجته بخلع أو ثلاث ولم ينف الحمل (فولدت لأربع سنين) فأقلّ ولم تتزوّج بغيره أو تزوّجت بغيره ولم يمكن كون الولد من الثانى (لحقه) وبان وجوب نفقتها وسكناها وإن أقرت بانقضاء العدة لقيام الإمكان، إذ أكثر مدة الحمل أربع سنين بالاستقراء وابتداء المدة من وقت إمكان الوطء قبل الفراق فاطلاقهم الحمل أنه من الطلاق محمول على ما إذا قارنه الوطء بتنجيز أو تعليق. والحاصل أن الأربع متى حسب منها لحظة الوضع أو لحظة الوطء كان لها حكم مادونها ومتى زاد عليها كان لها حكم مافوقها ولم ينظروا هنا لغلبة الفساد على النساء لأن الفراش قرينة ظاهرة ولم يتحقق انقطاعه مع الاحتياط للأنساب بالاكتفاء فيها بالإمكان (أو) ولدت (لأكثر) من أربع سنين مما ذكر (فلا) يلحقه لعدم الامكان، وذكرت تتميا للتقسيم فلا تكرار فى تقدمها فى اللعان (ولو طلق)ها (رجعيا) فأتت بولد لأربع سنين لحقه وبان وجوب نفقتها وسكناها أو لأكثر (وحسبت المدة من الطلاق) وحذف هذا من البائن لعامه مما هنا بالأولى لأنه إذا حسب من الطلاق مع أنها فى حكم الزوجة فالبائن أولى، ومن ثم وقع خلاف فى الرجعية كما قال (وفى قول) ابتداؤها (من انصرام العدّة) لأنها كالمنكوحة، وبما تقرّر فى عبارته اندفع ما اعترض به عليها وأنها من محاسن عبارته البليغة لما اشتملت عليه من الحذف من الأوّل لدلالة الثانى عليه، ومن الثانى لدلالة الأوّل عليه.

وفى الصحيح أيضا أنها لما بلغت سدد الصهباء حلت فبنى بها فبطل هذا الوجه بالكلية، وكيف يكون ذلك، والعدّة والاستبراء وضعا فى الشرع لدفع اختلاط الأنساب، وإذا كان فعل ذلك فى المسبية من نساء أهل الحرب فكيف بمن عليها عدة لزوج من أهل الاسلام، ويطرد مثل ذلك فى المستبرأة، ووقع فى خلاصة الغزالى أنه كان له أن يتزوّج من وجب على زوجها طلاقها إذا رغب فيها النبى صلى الله عليه وسلم من غير انقضاء عدة، وهذا قريب مما ذكرناه من الوجه فى نكاح المعتدّة وجزمه بذلك عجيب وأنى له بذلك لاجرم. قال ابن الصلاح كما نقله ابن الملقن عنه وهو غلط منكر ووددت محوه منه وتبع فيه صاحب مختصر الجوينى، ومنشؤه من تصحيف كلام أتى به المزنى اه وقوله وجب على زوجها طلاقها. قال فى العباب: ولم يقع ذلك بل طلاق زيد زينب بنت جحش اتفاقىّ بالقاء الله فى قلبه لا اضطرارىّ بحكم الوجوب وزوّجها الله من النبىّ صلى الله عليه وسلم فحلت له بلا لفظ (قوله فيلحقه) أى الواطىء بالشبهة (قوله وقفت الرجعة) أى فيحرم عليه قربانها وغيره (قوله وبما تقرّر) أى فى قوله فأتت بولد (قوله وأنها) أى وعلم أنها.

(قوله وبان وجوب نفقتها وسكناها) فى التحفة عقب هذا مانصه أو لأكثر فلا وحذف هذا لعامه مما قبله بالأولى لأنه إذا ثبت ذلك فى البائن ففى الرجعية التى هى زوجة فى أكثر الأحكام أولى اه وكان على الشارح أن يذكره ليتضح قوله الآتى وبما تقرر فى عبارته اندفع ما اعترض به عليها الخ ثم قال الشهاب سم إن قوله لعامه مما قبله بالأولى غير ظاهر فى قوله أو لأكثر فلا اه فلعل الشارح حذف قوله أو لأكثر الخ لذلك لكن لزم عليه أن قوله فيما يأتى وبما تقرّر الخ غير ظاهر المعنى (قوله فى المتن حسبت المدة من الطلاق) قال فى التحفة عقبه مانصه إن قارنه الوطء وإلا فمن إمكان الوطء قبله وحذف هذا من البائن وكان على الشارح أن يذكره كما ذكر نظيره فيما مر فى البائن (قوله وأنها من محاسن عبارته) لعل الواو فيه للحال أو استئنافية فتكون همزة إنها مكسورة فيها وإلا فلم يتقدم مايصح عطف هذا عليه وعبارة التحفة وبما قررته فى عبارته يعلم زيف ما اعترض به عليها وأنها الخ.

وأن هاتين الدلالتين من دلالة الفحوى التى هى من أقوى الدلالات ، وفى الرجعية وجه أنه يلحقه من غير تقدير مدة ، ويؤخذ ردّه من قول المصنف المدّة بأل العهدية المصرحة بأن الأربع تعتبر فيه أيضا (ولو نكحت بعد العدّة) آخر أو وطئت بشبهة (فولدت لدون ستة أشهر) من إمكان العلوق بعد العقد ومن وطء الشبهة (فكأنها لم تنكح) ولم توطأ ويكون الولد للأوّل إن كان لأربع سنين فأقلّ من طلاقه أو إمكان وطئه نظير مامرّ لانحصار الإمكان فيه (وإن كان) وضع الولد (لستة) من الأشهر مما ذكر (فالولد للثانى) لقيام فراشه وإن أمكن كونه من الأوّل (ولو نكحت) آخر (فى العدّة) نكاحا (فاسدا) وهو جاهل بالعدّة أو بالتحريم وعذر لنحو بعده عن العلماء وإلا فهو زان لانظر إليه مطلقا وكالنكاح الفاسد فى تفصيله الآتى وطء الشبهة (فولدت للإمكان من الأوّل) وحده بأن ولدته لأربع سنين فأقلّ مما مرّ ولدون ستة أشهر من وطء الثانى (لحقه وانقضت) عدّته (بوضعه ثم تعتدّ) ثانيا (للثانى) لأن وطأه شبهة (أو) ولدت (للامكان من الثانى) وحده بأن ولدته لأكثر من أربع سنين من إمكان العلوق قبل فراق الأوّل ولستة أشهر فأكثر من وطء الثانى (لحقه) وإن كان طلاق الأوّل رجعيا كما هو ظاهر عبارته وإن اعتمد البلقينى ونقله عن نصّ الأمّ أنه إذا كان طلاقه رجعيا يعرض على القائف (أو) أتت به للإمكان (منهما) بأن كان لأربع سنين من الأوّل ولستة أشهر فأكثر من الثانى (عرض على قائف ، فإن ألحقه بأحدهما فكالإمكان منه فقط) وقد علم حكمه أو بهما أو توقف أو فقد انتظر بلوغ الولد وانتسابه بنفسه . أما إذا لم يمكن من أحدهما كأن ولدته لدون ستة من وطء الثانى وفوق أربع من نحو طلاق الأوّل فهو منفى عنهما وقد بان أن الثانى نكحها حاملا وهل يحكم بفساد النكاح حملا على أنه من وطء شبهة من غيره أولا حملا على أنه من الزنا ، وقد جرى النكاح فى الظاهر على الصحة الأقرب كما قاله الأذرعى الثانى ، وجزم به فى المطلب وفيه الجمع المارّ ، وخرج بالفاسد نكاح الكفار إذا اعتقدوا صحته ، فإذا أمكن منهما فهو للثانى بلا قائف .

(قوله وأنّ هاتين الدلالتين) أى قوله لما اشتملت عليه الخ ، وقوله ومن الثانى لدلالة الأوّل عليه (قوله من دلالة الفحوى) أى من دلالة مفهوم الموافقة ، وهو أن يكون الحكم المسكوت عنه موافقا للمذكور (قوله أو وطئت بشبهة) أى بعد العدّة (قوله وإن أمكن) غاية (قوله لنحو بعده) أفهم أن عامة أهل مصر الذين هم بين العلماء لايعذرون فى دعواهم الجهل بالفسد فيكونون زناة ، ومنه اعتقادهم أن العدّة أربعون يوما مطلقا (قوله وطء الشبهة) أى فى العدة (قوله وإن كان) غاية (قوله وإن اعتمد البلقينى الخ) ضعيف (قوله وانتسابه بنفسه) أى فلو لم ينتسب بعد البلوغ لم يجبر عليه لجواز أنه لم يمل طبعه لواحد منهما (قوله حاملا الخ) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى بكر وجدت حاملا وكشف عليها القوابل فرأينها بكرا هل يجوز لوليها أن يزوّجها بالإجبار مع كونها حاملا أم لا وهو أنه يجوز لوليها تزويجها بالإجبار وهى حامل لاحتمال أن شخصا حكّ ذكره على فرجها فأمنى ودخل منيه فى فرجها فحملت منه من غير زوال البكارة فهو غير محترم فيصح نكاحها فى هذه الصورة مع وجود الحمل واحتمال كونها زنت وأن البكارة عادت والتحمت فيه إساءة ظنّ بها فعملنا بالظاهر من أنها بكر مجبرة وأن لوليها أن يزوّجها بالاجبار (قوله وفيه الجمع المارّ) أى فى قوله فى الفصل السابق بعد قول المصنف وعدّة حرة الخ ولوجهل حال الحمل ولم يمكن لحوقه الخ .

(قوله وفى الرجعية وجه الخ) عبارة التحفة فان قلت فى الرجعية وجه أنه يلحقه من غير تقدير مدة فمن أين يؤخذ ردّ هذا . قلت : من قوله المدة بأل العهدية المصرحة بأن الأربع تعتبر فيها أيضا اه وغرضه مما ذكره دفع مايقال إن المتن أطلق فى المدة فلم يقدّرها مع أن ذلك وجه ضعيف قال الشهاب سم قد يقال إن ردّ الوجه يؤخذ من ذكر المدة فقط إذ لامدة على هذا الوجه (قوله ويؤخذ ردّه) هو وصف لوجه (قوله وفيه الجمع المارّ) أى فى الفصل السابق بعد قول المصنف وعدة حرّة الخ .

(فصـــل)

في تداخل العدّتين

إذا (لزمها عدّتا شخص من جنس) واحد (بأن) هو بمعنى كأن (طلق ثم وطئ) رجعية أو بائنا (في عدّة) غير حمل من (أقراء أو أشهر) ولم تحبل من وطئه (جاهلا) بأنها المطلقة أو بتحريم وطء المعتدّة وعذر لنحو بعده عن العلماء (أو عالما) بذلك (في رجعية) لابائن لأنه زان (تداخلتا) أي عدّة الطلاق والوطء (فتبتدئ عدّة) بأقراء أو أشهر (من) فراغ (الوطء وتدخل فيها بقية عدّة الطلاق) وهذه البقية واقعة عن الجهتين فله الرجعة في الرجعي فيها دون مابعدها (فان) كانتا من جنسين كأن (كانت إحداهما حملا والأخرى أقراء) كأن حبلت من وطئه في العدّة بالأقراء أو طلقها حاملا ثم وطئها قبل الوضع وهي ممن تحيض حاملا (تداخلتا في الأصح) أي دخلت الأقراء في الحمل (فتنقضيان بوضعه) ويكون واقعا عنهما سواء أرأت الدم مع الحمل أم لا وإن لم تتم الأقراء قبل الوضع لأن الأقراء إنما يعتدّ بها إذا كانت مظنة الدلالة على براءة الرحم وقد انتفى هنا للعلم باشتغال الرحم وما قيد به البارزي وغيره وتبعهم الشارح على ذلك من أن محل ما تقرر عند انتفاء رؤية الدم أو رؤيته وتمت الأقراء على الوضع وإلا فتنقضي مع الحمل العدّة الأخرى بالأقراء منعه النشائي وابن النقيب والبلقيني والزركشي وغيرهم ، قالوا وكأنهم اغترّوا بظاهر كلام الروضة من أن ذلك مفرع على قولي التداخل وعدمه والحق أنه مفرّع على الضعيف ،وهو عدم التداخل كما صرح به الماوردي والغزالي والمتولي وصاحب المهذب والبيان وغيرهم ، وهو مافهمه ابن المقري حيث أطلق هنا وصرح به في شرح الإرشاد ، وكلام الرافعي في الشرح الصغير وتعليله في الكبير انقضاء العدّة بالأقراء مع الحمل بأن الحكم بعدم التداخل ليس إلا لرعاية صورة العدّتين تعبدا وقدحصلت يدلّ على ذلك (و) من ثم جاز له أنه (يراجع قبله) في الرجعي وإن كان الحمل من الوطء الذي في العدّة (وقيل إن كان الحمل من الوطء فلا) يراجع لوقوعه عنه فقط ،

(فصـــل)

في تداخل العدّتين

(قوله في تداخل العدّتين) أي وفيما يتبعه من نحو عدم صحة الرجعة زمن وطء الثاني (قوله أو عالما) أي أو جاهلا لم يعذر على ما أفهمه قوله قبل وعذر لنحو بعده الخ (قوله فله الرجعة في الرجعي) أي في بقية عدّة الطلاق الرجعي (قوله وهي ممن تحيض) قضيته الاعتداد بالحيض مع الحمل لكنه حكم بدخوله في الحمل استغناء به وفيه أن الحيض إنما يؤثر مع الحمل إذا كان الحمل من زنا فالمراد بالدخول عدم النظر للأقراء لعدم الاعتداد بها مع الحمل لأن وجوبها مستمرّ وقد استغنى عنه بالحمل كما يؤخذ من كلامه الآتي فالمراد أنها لاتستأنف عدّة بالأقراء بعد وضع الحمل (قوله منعه النشائي الخ) معتمد والنشائي بفتح النون إلى النشاء المعروف اه أنساب السيوطي وفي المختار والنشاء هو النشاستج فارسي معرب حذف شطره تخفيفا كما قالوا للمنازل منا اه وفي المصباح والنشاء مايعمل من الحنطة . قال بعضهم ومما يوجد ممدودا والعامة تقصره النشاء مثل سلام

[فصـــل]

في تداخل عدتي امرأة

(قوله وهي ممن تحيض حاملا) عبارة الجلال وهي ترى الدم مع الحمل وقلنا بالراجح إنه حيض انتهت وكأنه قيد به لمحل الخلاف والا فسيأتي قول الشارح سواء أرأت الدم مع الحمل أم لا وإن كان ذكره لايناسب ما ذكره هنا وإنما عبر به من لايراعي الخلاف كشرح الروض (قوله وتبعهم الشارح) فيه وقفة تعلم بمراجعة كلامه (قوله وإلا فتنقضي مع الحمل الخ) في العبارة قلاقة لاتخفى والمراد والافلا تنقضي عدة غير الحمل إلا بالأقراء وتنقضي عدة الحمل بوضعه

ويردّه ماتقرر (أو) لزمها عدّتان (لشخصين بأن) أى كأن (كانت فى عدّة زوج أو) وطء (شبهة فوطئت) من آخر (بشبهة أو نكاح فاسد أو كانت زوجة معتدّة عن شبهة فطلقت فلا) تداخل لتعدّد المستحق بل تعتدّ لكل منهما عدّة كاملة كما جاء عن البيهقى عن عمر وعلىّ ولم يعلم لهما مخالف من الصحابة وما نقل عن ابن مسعود مما يخالف ذلك لم يثبت ، نعم إن كانا حر بيين فأسلمت مع الثانى أو أمنا فترافعا إلينا لغت بقية عدّة الأوّل على الأصح وتكفيها عدّة واحدة من حين وطء الثانى لضعف حق الحر بى و إن نازع فيه البلقينى (فان كان) أى وجد (حمل) من أحدهما (قدمت عدته) وإن تأخر كما فى المحرر لأنها لا تقبل التأخير ففيما إذا كان من المطلق ثم وطئت بشبهة تنقضى عدّة الطلاق بوضعه ثم بعد زمن النفاس تعتدّ بالأقراء للشبهة وله الرجعة قبل الوضع لاوقت وطء الشبهة بعقد أو غيره كما نقلاه عن الرويانى وأقراه أى لا فى حال إبقاء فراش واطئها بأن لم يفرق بينهما وكذا فيما يأتى ، وسيعلم مما يأتى أن نية عدم العود إليها كالتفريق ، وذلك لأنها به صارت فراشا للواطىء فخرجت عن عدّة المطلق واستشكال البلقينى بأن هذا لايزيد على مايأتى أن حمل وطء الشبهة لايمنع الرجعة ممنوع بل يزيد عليه إذ مجرّد وجود الحمل أثر عن وجود الاستفراش ، ولا شك أن المؤثر أقوى فلم يلزم من منعه للرجعة منع أثره لها لضعفه بالنسبة إليه وفى عكس ذلك تنقضى عدّة الشبهة بوضعه ثم تعتدّ أو تكمل للطلاق وله الرجعة قبل وضع على أصح الوجهين كما صححه البلقينى وابن المقرى و بعده لا تجديد قبل وضع على أصح الوجهين كما جزم به الماوردى ،

(قوله وبعده لاتجديد) أى إلى انقضاء عدته .

وفى كلام بعضهم مايقتضى أنه مقصور فانه قال ليس بعر بى فان صح أن العرب تكلموا به فحمله على المقصور أولى لأنه لازيادة فيه اهـ (قوله ويردّه ما تقرر) أى فى قوله ويكون واقعا عنهما (قوله مما يخالف ذلك) أى هى والثانى (قوله نعم إن كانا حر بيين) أى صاحبا العدّتين حر بيين كأن زوّجت بحر بى ثم وطئها آخر بصورة النكاح فى عدّة الأوّل . وقضية إطلاقه أنه لا فرق فى العدّتين بين أن تكون إحداهما حملا أم لا ، و ببعض الهوامش عن شيخنا الزيادى فان حملت من الأوّل لامن الثانى لم تكفها عدة واحدة فتعتدّ للثانى بعد الوضع ، بخلاف ماإذا حبلت من الثانى فيكفيها وضع الحمل اهـ وقد يستفاد ذلك من قول الشارح لغت بقية عدة الأوّل الخ فانه حيث كانت حملا وقلنا بعدم الاعتداد بها وجب أن تعتد عدة كاملة للثانى ولا يتأتى إلا بعد وضع الحمل (قوله لاوقت وطء الشبهة) لو اختلف الزوج والزوجة فى أن الرجعة قبل وطء الشبهة أو وقته فادّعى الزوج الأوّل لتصح الرجعة والزوجة الثانى لتبطل فهل يصدّق الزوج أو الزوجة فيه نظر ، والأقرب تصديق الزوج لأن الأصل بقاء حقه (قوله أى لا فى حال بقاء فراش) أى كأن نكحها فاسدا واستمرّ معها مدة قبل أن يفرق بينهما ليس المراد خصوص زمن الوطء ، وكالتفريق مالو علم بالحال وعزم على الترك كما يأتى (قوله أن نيته) أى الواطىء الثانى (قوله وذلك) أى قوله لاوقت وطء الشبهة (قوله ولاشك أن المؤثر) أى الوطء وقوله أقوى أى من الأثر وهو الحمل (قوله وفى عكس ذلك) أى بأن يكون الحمل من وطء الشبهة (قوله وله الرجعة) فى صورة العكس (قوله و بعده) أى الوضع (قوله لاتجديد) أى للرجعة (قوله قبل وضع) أى أما بعده فيجدد ولو فى زمن النفاس لانقضاء عدة الشبهة اهـ حج

وفارق الرجعة بأنه ابتداء نكاح فلم يصح فى عدة الغير وهى شبيهة باستدامة النكاح فاحتمل وقوعها فى عدّة الغير ، ولو اشتبه الحمل فلم يدر أمن الزوج أم من الشبهة جدد النكاح مرتين قبل وضع مرة وبعده أخرى ليصادف التجديد عدته يقينا فلا يكفى تجديده مرة لاحتمال وقوعه فى عدة غيره ، فان بان بإلحاق القائف وقوعه فى عدته كفى ، وللحامل المشتبه حملها نفقة مدة الحمل على زوجها إن ألحق القائف الولد به مالم تصر فراشا لغيره بنكاح فاسد فتسقط نفقتها إلى التفريق بينهما لنشوزها ولا مطالبة لها قبل اللحوق إذ لاوجوب للشك ، فان لم يلحقه به أولم يكن قائف فلا نفقة عليه ولا للرجعية مدة كونها فراشا للواطئ (وإلا) أى وإن لم يكن حمل (فان سبق الطلاق) وطأها بشبهة (أتمت عدته) لتقدمها وقوّتها لاستنادها لعقد جائز (ثم) عقب عدة الطلاق (استأنفت) العدة (الأخرى) التى للشبهة (وله الرجعة فى عدته) إن كان الطلاق رجعيا وتجديد إن كان بائنا لأنها فى عدة طلاقه لاوقت الشبهة نظير مامر (فاذا راجع) فيها أو جدد (انقطعت) عدته (وشرعت) حينئذ (فى عدة الشبهة) عقب الرجعة حيث لاحمل منه وإلا فعقب النفاس ، وله التمتع بها قبل شروعها فيها بأن تستأنفها إن سبقها الطلاق وتمها إن سبقته (و) مادامت فى عدتها (لايستمتع بها) الزوج بوطء جزما و بغيره على المذهب لأنها معتدة عن غيره حملا كانت أو غيره (حتى تقضيها) بوضع أو غيره لاختلال النكاح بتعلق حق الغير بها ، ويؤخذ منه حرمة نظره إليها ولو بلا شهوة والخلوة بها (وإن سبقت الشبهة) الطلاق (قدمت عدة الطلاق) لقوتها كمامر (وقيل) تقدم عدة (الشبهة) لسبقها ، وفى وطء بنكاح فاسد ،

(قوله وفارق) أى التجديد (قوله وهى) أى الرجعة (قوله جدد النكاح مرتين) أى حيث أراد التجديد فى العدة وإلا فله الصبر إلى انقضاء العدتين ، وهو أولى لانتفاء الشك حال العقد فى صحة النكاح (قوله قبل اللحوق أى فطريقها أن تقترض وتنفق على نفسها أو من مالها أو غيره باذن الحاكم (قوله مدة كونها فراشا) وهو مدة عدم التفريق بينهما وعدم العزم على عدم الرجوع لها (قوله نظير مامر) والمراد به مادام الفراش قائما كمامر (قوله قبل شروعها) قال فى شرح الروض وإن لزم زوجته الحامل عدة شبهة أو مطلقته فراجعها والحمل له فله وطؤها مالم تنقض العدة . أما إذا كان الحمل للواطئ فيحرم على الزوج وطؤها حتى تضع اه وأما غير الوطء فيستفاد من قول المتن ولا يستمتع بها الخ اه سم على حج (قوله ويؤخذ منه) أى من حرمة التمتع ، وقوله حرمة نظره هذا يخالف مامر له قبيل الخطبة من جواز النظر لما عدا مابين السرة والركبة من المعتدة عن شبهة وعبارته وخرج بالتى تحل زوجته المعتدة عن شبهة ونحو أمة مجوسية فلا يحل له إلا نظر ماعدا مابين سرتها وركبتها اه ويمكن الجواب بأن الغرض مماذكره هنا مجرد بيان أنه يؤخذ من عبارة المصنف ، ولا يلزم من ذلك اعتماده فليراجع وليتأمل على أنه قد يمنع أخذ ذلك من المتن لأن النظر بلا شهوة لايعدّ تمتعا وهذا بناء على أن الضمير فى منه راجع للمتن . أما إن جعل راجعا لقول الشارح لاختلال النكاح الخ لم يبعد الأخذ (قوله قدّمت عدّة الطلاق) أى ثم بعد انقضائها تبنى على مامضى من عدة الشبهة .

(قوله فاحتمل وقوعها فى عدة الغير)قال فى التحفة وظاهر كلامهم أن له التجديد بعد الوضع فى زمن النكاح مع أنه فى غير عدته و يوجه بأن المحذور كونها فى عدة الغير وقد انتفى ذلك اه (قوله بأن تستأنفها الخ) هو تصوير للمتن .

ووطء

ووطء بشبهة أخرى ولا حمل يقدم الأسبق من التفريق بالنسبة للنكاح والوطء بالنسبة للشبهة .

(فصــل)

في حكم معاشرة المفارق للمعتدة

(عاشرها) أى المفارقة بطلاق أو فسخ معاشرة (ك) معاشرة (زوج) لزوجته بأن كان يختلى بها ويتمكن منها ولو فى بعض الزمن (بلا وطء) أو معه ، والتقييد بعدمه إنما هو لجريان الأوجه الآتية كما يفهمه علها (فى عدة أقراء أو أشهر فأوجه) ثلاثة : أولها تنقضى مطلقا ثانيها لا مطلقا ، ثالثها وهو (أصحها إن كانت بائنا انقضت) عدتها مع ذلك لانتفاء شبهة فراشه ، ومن ثم لو وجدت بأن جهل ذلك وعذر لم تنقض كالرجعية فى قوله (وإلا) بأن لم تكن بائنا (فلا) تنقضى لكن إذا زالت المعاشرة أتمت على مامضى ، وذلك لشبهة الفراش كما لو نكحها جاهلا فى العدة لا يحسب زمن استفراشه عنها بل تنقطع من حين الخلوة ولا يبطل بها مامضى فتبنى عليه إذا زالت ، ولا تحسب الأوقات المتخللة بين الخلوات (و) فى هذه (لا رجعة) له عليها (بعد) مضى (الأقراء أو الأشهر) وإن لم تنقض عدتها (قلت : ويلحقها الطلاق إلى انقضاء العدة) احتياطا فيهما وتغليظا عليه لتقصيره ، وهذا هو المفتى به وحينئذ فهى كالبائن بعد مضى عدتها الأصلية .

(قوله ووطء بشبهة أخرى) منه يعلم أن الوطء فى النكاح الفاسد شبهة (قوله بالنسبة للنكاح) يعنى أنه إن كان وطء الشبهة سابقا على النكاح قدمت عدته وإن كان التفريق بالنسبة للنكاح الفاسد سابقا على الوطء قدمت عدته فالسابق من التفريق والوطء عدته مقدمة .

(فصــل)

في حكم معاشرة المفارق للمعتدة

(قوله فى حكم معاشرة المفارق) أى وما يتبع ذلك كحكم لحوق الطلاق (قوله أو معه) ومعلوم حرمة ذلك (قوله كما يفهمه علها) أى المذكورة فى كلامهم وإلا فالشارح لم يذكر هنا منها شيئا (قوله ومن ثم لو وجدت) أى الشبهة (قوله أتمت على مامضى) أى على مامضى من عدتها قبل المعاشرة (قوله كما لو نكحها) أى الزوج (قوله بل ينقطع) أى الفراش أو العدة والثانى أولى (قوله من حين الخلوة) المناسب لما يأتى فى قوله ولو نكح معتدة يظن الخ الوطء اه إلا أن يفرق بأن النكاح الفاسد هنا لما كان من الزوج وتقدم فراشه اكتفى فى حقه بالخلوة بخلاف الأجنبى (قوله وفى هذه) أى صورة معاشرة الرجعية (قوله ويلحقها) أى الرجعية (قوله إلى انقضاء العدة) أى بالتفريق بينهما ويلزمها بعد ذلك التفريق عدة كاملة سواء اتصلت المعاشرة بالفرقة الأولى أولم تتصل ويدخل فيها بقية عدة طلاق قبله من الفرقة الأولى أو بعدها إن وجد وليس لها أن تتزوج فيها كما قبلها ، والظاهر أنه لاسكنى لها فيها وأنه لايمتنع عليه نحو أختها بعد التفريق فراجع ذلك اه قليوبى وقضية إطلاق المصنف خلافه وتبعه على التعبير به شيخنا الزيادى (قوله وحينئذ فهى) أى الرجعية .

[فصــل]

في حكم معاشرة المفارق للمعتدة

(قوله فى حكم معاشرة المفارق) إنما اقتصر عليه فى الترجمة لأنه هو الذى تتعلق بمعاشرته الأحكام الآتية بخلاف الأجنبى فانه لايتعلق بمعاشرته حكم (قوله بأن كان يختلى بها الخ) عبارة بعضهم بالمواكلة والمباشرة وغير ذلك (قوله ولو فى بعض الزمن) صادق بما إذا قل الزمن جدا ولعله غير مراد وأنه إنما احترز به عن اشتراط دوام المعاشرة فى كل الأزمنة فليراجع (قوله أو معه) يتعين بالنسبة للبائن بما إذا لم تكن شبهة وإلا فسيأتى أن الوطء بشبهة يقطع عدة البائن وكان الأصوب أن يبقى المتن على ظاهره فان التقييد بعدم الوطء لتأتى الأحكام الآتية لا لتأتى الأوجه فليراجع (قوله ومن ثم لو وجدت الخ) ظاهره وإن لم يكن وطء لكن عبارة شرح المنهج نعم إن عاشرها بوطء شبهة فكالرجعية انتهت وهى التى تلائم مايأتى فتأمل .

إلا فى لحوق الطلاق خاصة فلا توارث بينهما ، ولا يصح منها إيلاء ولا ظهار ولا لعان ولا نفقة ولا كسوة لها ، وتجب لها السكنى ، ولا يحدّ بوطئها كما مر ، ورجحه البلقينى فى النفقة ، وأفتى بجميعه الوالد رحمه الله تعالى (ولو عاشرها أجنبى) فيها بلا وطء كمعاشرة الزوج (انقضت) العدّة (والله أعلم) لعدم الشبهة . أما إذا عاشرها بشبهة ككونه سيدها كان كمعاشرة الرجعية . وأما معاشرتها بوطء ، فإن كان زنا لم تؤثر أو بشبهة فهو كما فى قوله الآتى ولو نكح معتدّة إلى آخره ، وخرج بأقراء أو أشهر عدّة الحمل فتنقضى بوضعه مطلقا لتعذر قطعها (ولو نكح معتدّة) لغيره (بظن الصحة ووطئ انقطعت) عدّتها لغيره (من حين وطء) لحصول الفراش بوطئه بخلاف ما إذا لم يطأ وإن عاشرها لانتفاء الفراش ، إذ مجرد العقد الفاسد لاحرمة له (وفى قول أو وجه) وهو الأثبت ، ومن ثمّ جزم به فى الرّوضة ينقطع (من) حين (العقد) لإعراضها به عن الأولى (ولو راجع حائلا ثم طلق)ها (استأنفت) العدّة وإن لم يطأ بعد الرجعة لعودها بها للنكاح الذى وطئت فيه (وفى القديم) وحكى جديدا (تبنى إن لم يطأ)ها بعد الرجعة ، وخرج براجع ثم طلق طلاقه الرجعية فى عدّتها فإنها تبنى على العدّة الأولى (أو) راجع (حاملا) ثم طلقها (فبالوضع) تنقضى عدّتها وإن وطئ بعد الرّجعة لإطلاق الآية (فلو وضعت) بعد الرجعة (ثم طلق استأنفت) عدّة وإن لم يطأ بعد الرّجعة لما مرّ أنها بها عادت لما وطئت فيه (وقيل إن لم يطأها بعد الوضع) ولا قبله (فلا عدّة ولو خالع موطوءة ثم نكحها) فى العدّة (ثم وطئ ثم طلق استأنفت) عدّة لأجل الوطء (ودخل فيها البقية) من العدّة الأولى لوفرض بقية منها وإلا فهى قد ارتفعت من أصلها بالنكاح والوطء بعده ، ومن ثم لو لم يوجد وطء بنت على ماسبق من الأولى وكملتها ولا عدّة لهذا الطلاق لأنه قبل الوطء .

(قوله إلا فى لحوق الطلاق خاصة) فيه مسامحة لما يأتى من أنه يجب لها السكنى ولا يحدّ بوطئها وكتب أيضا لطف الله به قوله إلا فى لحوق الطلاق خاصة أى فيلحقها الطلاق (قوله ولا نفقة الخ) أى لأنها بائن بالنسبة إلى أنها لا يجوز رجعتها . قال يعنى البلقينى ولايصح خلعها لبذلها العوض من غير فائدة . قال : وليس لنا امرأة يلحقها الطلاق ولا يصح خلعها إلا هذه ، ولم أر من تعرّض له اه . قال الناشرى : وينبغى أن يكون المراد أنه إذا خالعها وقع الطلاق ، ولا يلزم العوض اه سم على حج (قوله فإن كان زنا) أى وذلك بأن كان الطلاق بائنا وعلم به الزوج ، وعبارة المحلى ولو وطئ الزوج مع المعاشرة البائن عالما انقضت لأنه وطء زنا لاحرمة له (قوله ولو نكح معتدّة) عن طلاق بائن أو رجعى (قوله وهو الأثبت) أى كونه وجها (قوله فانها تبنى) أى فيكتفى بما بقى وإن قل كقرء عن الطلاق الأوّل والثانى (قوله من العدّة الأولى) وهى عدّة الخلع (قوله ومن ثمّ لو لم يوجد وطء بنت) أى فلو اختلفا فى الوطء وعدمه صدّق منكره على القاعدة فى أن منكر الوطء يصدق إلا فيما استثنى .

(قوله خاصة) يرد عليه عدم حده بوطئها الآتى مع أنه فى عبارة والده مستثنى مع الطلاق (قوله بلا وطء) عبارة التحفة بغير شبهة ولا وطء انتهت وهى التى تناسب قوله الآتى أما إذا عاشرها بشبهة (قوله وان عاشرها الخ) انظره مع قوله المار أما إذا عاشرها بشبهة ككونه سيدها وانظر مادخل تحت الكاف ثم ولعل الكاف استقصائية وعبارة الروض ومعاشرة سيد الأمة وأجنبى لمعتدة وطئها بالشبهة يمنع احتساب العدة انتهت وعبارة شرح المنهج أما غير المفارق فان كان سيدا فهو فى أمته كالمفارق فى الرجعية أو غيره فكالمفارق فى البائن انتهت وهما صريحتان فى أن الكاف استقصائية.

(فصـــل)

في الضرب الثاني من الضربين السابقين أوّل الباب

وهوعدة الوفاة ، وا كتفى عن التصريح به و بوجوبه بالاشتهار والوضوح وفى المفقود وفى الاحداد (عدة حرة حائل) أو حامل بحمل غير لاحق بذى العدة كما يعلم مما يأتى (لوفاة) لزوج (وإن لم توطأ) لصغر أو غيره و إن كانت ذات أقراء (أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها) للكتاب والسنة والاجماع إلا فى اليوم العاشر نظرا إلى أن عشرا إنما تكون للمؤنث وهو الليالى لاغير وردّ بأنه يستعمل فيهما وحذف التاء إنما هو لتغليب الليالى أى لسبقها ولأن القصد بها التفجع والحكمة فى ذلك أن الأربعة بها يتحرك الحمل و ينفخ فيه الروح وذلك يستدعى ظهور حمل إن كان وزيدت العشرة استظهارا ولأن النساء لايصبرن عن الزوج أكثر من أربعة أشهر فجعلت مدة تفجعهن وتعتبر الأربعة بالأهلة مالم يمت أثناء شهر وقد بقى منه أكثر من عشرة أيام فحينئذ ثلاثة بالأهلة وتكمل من الرابع ما يكمل أربعين يوما ولو جهلت الأهلة حسبتها كاملة (و) عدة (أمة) حائل أو حامل بمن لايلحقه أى من فيها رق قلّ أو كثر بأى صفة كانت (نصفها) وهو شهران فى هذا الباب بقيده السابق وخمسة أيام بلياليها على النصف نظير مامر فى الثلاثة الأشهر وما بحثه الزركشى وغيره أن قياس مامر أنه لوظنها زوجته الحرة لزمتها أربعة أشهر ،

(فصـــل)

في الضرب الثاني من الضربين السابقين

(قوله غيرلاحق بذى العدة) أى بأن كان من زنا أوشبهة فالأول تنقضى معه العدة والثانى تؤخر معه عدة الوفاة عن عدة الشبهة فتشرع فيها بعد وضع الحمل .

فرع — مسخ الزوج حجرا اعتدت زوجته عدة الوفاة أو حيوانا اعتدت عدة الطلاق مر اهـ سم على منهج ولعل الفرق بينهما أنه فى الأول صار جمادا فالتحق بالأموات وفى الثانى ببقاء الحياة فيه كان بصفة المطلق حيث صار بصفة لاتحل له فيها المرأة فكان إلحاقه بالمطلق أولى (قوله لوفاة لزوج) وقع السؤال فى الدرس عما لوماتت الزوجة موتا حقيقيا والزوج حى ثم حييت هل تتزوج بغيره حالا لأنها بالموت سقطت عنها سائر الأحكام وهذه حياة جديدة أم لا فلا تتزوج بغيره مادام حيا حتى يموت أو يطلقها وتعتدّ عدة الوفاة فى الأول والطلاق فى الثانى فيه نظر والأقرب الأوّل للعلة المذكورة ولافرق فى ذلك بين عودها لزوجها الأول و بين تزوجها بغيره (قوله لصغر) أى و إن لم تكن متهيئة للوطء (قوله وردّ بأنه الخ) ماذكره من الرد لايصلح دليلا على وجوب اليوم العاشر و إن كفى فى الرد على من لم يوجبه فكان ينبغى أن يقول و إنما وجب العاشر لكذا ولعل الموجب للعاشر الاحتياط و إلا فالآية محتملة على ماوجه به (قوله ولأن القصد) عطف على قوله للكتاب (قوله أكثر من عشرة أيام) أى وأما لو بقى منه عشرة فقط فتعتد بأربعة أهلة بعدها ولو نواقص (قوله بقيده السابق) هو قوله مالم يمت أثناء شهر الخ .

[فصــل]

فى الضرب الثانى الخ

(قوله نظرا إلى أن عشرا الخ) هو تعليل للقول بعدم اعتبار اليوم العاشر الذى هو أحد الوجهين المفهومين من قوله إلا فى اليوم العاشر لالعدم الاجماع على اليوم العاشر و إن أوهمه سياقه وتحرير العبارة إلافى اليوم العاشر فقد قيل بعدم اعتباره نظرا الخ (قوله وحذف التاء إنماهو لتغليب الخ) قد يقال ماالداعى إلى هذا مع أن عشرا يستعمل فيهما إلاأن يقال هو و إن استعمل فيهما إلا أن استعماله فى الأيام على خلاف الأصل فتأمل (قوله ولأن القصد بها التفجع) هو علة أخرى للمتن من حيث المعنى لكن لامن حيث أصل ثبوت عدة الوفاة ولامن حيث كونها أربعة أشهر وعشرا بل من حيث استواء المدخول بها وغيرها فيها (قوله والحكمة فى ذلك) قد يقال إن ذلك ينافى كونها للتفجع المستوى فيه المدخول بها وغيرها (قوله وتكمل من الرابع) من فيه ابتدائية (قوله فى هذا الباب) انظر ماالداعى اليه هنا وليس فى التحفة .

وعشر صحيح إذ صورته أن يطأ زوجته الأمة ظانا أنها زوجته الحرة و يستمر ظنـه إلى موته فتعتد للوفاة عدة حرة إذ الظن كما نقلها من الأقل إلى الأكثر فى الحياة فكذا فى الموت و بذلك سقط القول بأنه يردّ بأن عدة الوفاة لاتتوقف على الوطء فلم يؤثر فيها الظن عنده و به يفرق بين هذا وما مر (و إن مات عن رجعية انتقلت إلى) عـدة (وفاة) وسقطت بقية عدة الطلاق فتحد وتسقط نفقتها (أو) عن (بائن فلا) تنتقل إلى عدة الوفاة بل تكمل عدة الطلاق (و) عدة (حامل لوفاة (بوضعه) للآية (بشرطه السابق) وهو انفصال كله ونسبته إلى صاحب العدة ولو احتمالا كمنفى بلعان كذا قاله الشارح . وصورته أنه لاعنها لنفى حملها ثم طلق زوجة له أخرى ثم اشتبهت المطلقة الحامل بالملاعنة الحامل أيضا أو يكون ذلك تنظيرا (فلو مات صبى عن حامل فبالأشهر) عدتها لابالوضع للقطع بانتفاء الحمل عنـه (وكذا ممسوح) ذكره وأنثياه فعدتها بالأشهر لابالحمل (إذ لايلحقه) الولد (على المذهب) لتعذر إنزاله لفقد أنثييه ولأنه لم يعهد لمثله ولادة وقال الاصطخرى وغيره باللحوق لأن معـدن المـاء الصلب وهو ينفذ من ثقبة إلى الظاهر وهما باقيان و يحكى ذلك قولا للشافعى رضى الله عنـه فتنقضى بوضعه هـذا إن لم يولد لمثله (و يلحق) الولد (مجبوبا بقى أنثياه) لبقاء أوعيـة المنى حيث أمكن ذلك كما مر (فتعتد) زوجته (به) أى بوضعه لوفاته وقول الشارح ولا عدة عليها لطلاقه أى حيث لم تكن حاملا ولم تستدخل ماءه المحترم (وكذا مسلول خصيتاه (بقى ذكره) فيلحقه الولد وتعتد زوجته بوضعه (على المذهب) لأنه قد يبالغ فى الايلاج فينزل ماء رقيقا وقيل لايلحقه لأنه لاماء له ودفع بما مر وقولهم الخصية اليمنى للماء واليسرى للشعر لعله باعتبار الغالب ،

(قوله وعشر صحيح) خلافا لحج حيث قال و يرد أى بحث الزركشى بأن عدة الوفاة لاتتوقف على الوطء فلم يؤثر فيها الظن عنـده و به يفرق بين هـذا وما مر اه وماقاله حج الأقرب لما علل به (قوله ويستمر ظنـه الخ) فى شرح الروض قال الأذرعى والظاهر أن المبعضة كالقنة وأن الأمـة لوعتقت مع موته اعتـدت كالحرة اه سم على حج وحكم المبعضة علم من قول الشارح أى من فيها رق قل أو كثر (قوله وما مر) أى من أنه لووطىء أمـة يظنها زوجته الحرة اعتدت بثلاثة أقراء (قوله فتحد) هو بضم التاء وكسر الحاء من أحدّ و بفتح التاء مع كسر الحاء وضمها من حدّ (قوله بل تكمل عدة الطلاق) ولهـا النفقة إن كانت حاملا اه سم (قوله وصورته) أى المنفى بلعان (قوله أو يكون ذلك تنظيرا) أى نظير ماقيل فى المفارقة فى الحياة (قوله للقطع بانتفاء الحمل) يؤخذ منه أن الكلام فيمن لايمكن إحباله و به صرح حج وسيأتى فى كلامه فى قوله هذا إن لم يولد الخ فانه قيد فى الصبى لاالممسوح (قوله إذ لايلحقه) قضيته أنه لوفرض أنه نزل منه ماء لم يثبت له حكم المنى فى نحو الغسل و إلايلحقه الولدلإمكان الاستدخال حينئذ وقديقال قضية قول الشارح لتعذر إنزاله أنه لوعلم إنزال وجب الغسل ولحق الولد إذا احتمل الاستدخال اه سم على حج . أقول : و يمكن الجواب بأن كلامن قوله لتعذر إنزاله وقوله ولأنه لم الخ علة مستقلة والحكم يبقى ببقاء علته فلايلحقه الولد لفساد منيه و يجب عليه الغسل لوجود المنى و إن لم ينعقد منه الولد (قوله ودفع بما مر) أى فى قوله لأنه قد يبالغ الخ .

(قوله إذ صورته أن يطأ زوجته الخ) هذه الصورة هى محل النزاع فليست تعليلا للصحة و إنما تعليل الصحة قوله بعد إذ الظن كما نقلها الخ (قوله و بذلك سقط القول الخ) قال سم هذا عجيب مع ما أشار اليـه الشارح يعنى حج الذى قصد الشارح الرد عليه من الفرق بأن عدة الحياة لما توقفت على الوطء اختلفت باختلاف الظن فيه بخلاف عـدة الوفاة لاتتوقف عليه فلم يختلف بذلك (قوله و به يفرق) هذا من تتمة الكلام المردود (قوله أو يكون ذلك تنظيرا) أى فكأنه قال ولو احتمالا نظير المنفى بلعان فانه ينسب إلى النافى احتمالا لكن ينظر ماصورة المنسوب لميت فى مسئلتنا احتمالا (قول المتن فلو مات صبى) أى دون تسع سنين كما يعلم ذلك مما مر فى باب الحجر وصرح به فى التحفة هنا (قوله لفقد أنثييه) سيأتى فى المسلول أنه يلحقه الولد مع فقـد أنثييه فلعل العلة مركبة من هذا التعليل والذى بعده إن سلم أن المسلول عهد لمثله ولادة (قوله هذا إن لم يولد لمثله) هذا راجع الى الصبى فقط بقرينة مامر أن الممسوح لم يعهد له ولادة (قوله لأنه قد يبالغ الخ) قد يقال إن هذا يتأتى فى الممسوح بالمساحقة إذ الذكر لاأثر له فى الماء و إنما هو طريق كالثقبة .

و إلا

وإلا فقد وجد من له اليسرى وله ماء كثير وشعر كذلك (ولو طلق إحدى امرأتيه) كأحدا كما طالق ونوى معينة منهما أو لم ينو شيئا (ومات قبل بيان) للمعينة (أو تعيين) للمبهمة (فان كان لم يطأ) واحدة منهما أو وطئ واحدة فقط ، وهى ذات أشهر مطلقا أو ذات أقراء فى رجعى كما سيذكره (اعتدتا لوفاة) احتياطا ، إذ كل منهما يحتمل كونها مفارقة بطلاق فلا يجب شئ على غير الموطوءة أو موت فتجب عدته (وكذا إن وطئ) كلا منهما (وهما ذواتا أشهر) والطلاق بائن أو رجعى (أو) ذواتا (أقراء والطلاق رجعى) فتعتد كل منهما عدة الوفاة وإن احتمل خلافها لأنها الأحوط هنا أيضا على أن الرجعية تنتقل لعدة الوفاة كما مرّ (فان كان) الطلاق فى ذوات الأقراء (بائنا) وقد وطئهما أو إحداهما (اعتدت كل واحدة) منهما فى الأولى والموطوءة منهما فى الثانية (بالأكثر من عدة وفاة وثلاثة من أقرائها) لوجوب إحداهما عليها يقينا وقد اشتبه فوجب الأحوط ، وهو الأكثر كمن لزمه إحدى صلاتين وشك فى عينها يلزمه أن يأتى بهما وتعتدّ غير الموطوءة فى الثانية لوفاة (وعدة الوفاة) ابتداؤها (من) حين (الموت والأقراء) ابتداؤها (من) حين (الطلاق) ولا نظر إلى أن عدة المبهمة من حين التعيين لأنه لما أيس منه لموته اعتبر السبب الذى هو الطلاق ، ولو مضى قرآن مثلا قبل الموت اعتدّت بالأكثر من القرء الثالث وعدة الوفاة (ومن غاب) لسفر أو غيره (وانقطع خبره ليس لزوجته نكاح حتى يتيقن) أى يظنّ بحجة كاستفاضة وحكم بموته (موته أو طلاقه) أو نحوهما كردّته قبل الوطء أو بعده بشرطه ثم تعتد لأن الأصل بقاء الحياة والنكاح مع ثبوته بيقين فلم يزل إلا به أو بما ألحق به ولأن ماله لم يورث وأم ولده لاتعتق فكذا زوجته ، نعم لو أخبرها عدل ولو عدل رواية بأحدهما حلّ لها باطنا أن تنكح غيره قاله القفال ، والقياس أنه لا يقرّ عليه ظاهرا ، ويقاس بذلك فقد الزوجة بالنسبة لنكاح نحو أختها أو خامسة إذا لم يرد طلاقها (وفى القديم : تتربص أربع سنين) من ضرب القاضى فلا يعتد بما مضى قبله ، وقيل من حين فقده (ثم تعتد لوفاة وتنكح) بعدها اتباعا لقضاء عمر رضى الله تعالى عنه بذلك واعتبرت الأربع لأنها أكثر مدة الحمل ،

(قوله وإلا فقد وجد) هذا يقتضى قوة ماذهب إليه الاصطخرى من لحوق الولد للممسوح لبقاء معدن المنىّ (قوله وشعر كذلك) ذكره فى هذه لايصلح أن يكون من محل الردّ لوجود مادّة الشعر عند القائل به ، وكان الأظهر فى الردّ أن يقول بعد قوله وله ماء كثير ومن له اليمنى فقط وله شعر كثير (قوله وهى ذات أشهر مطلقا) أى بائنا أو رجعيا (قوله ابتداؤها) هذا بناء على أن قوله وعدة الوفاة مبتدأ حذف خبره ، ويجوز أن يقال الأصل وابتداء عدة الوفاة الخ حذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه فأعطى حكمه ويجوز جره بناء على جواز حذف المضاف وإبقاء عمله (قوله اعتدت بالأكثر الخ) ولو مضى جميع الأقراء قبل الوفاة اعتدت كل واحدة عدة الوفاة كما هو ظاهر لأن كلا يحتمل أنها متوفى عنها وأنها مطلقة منقضية العدة اه سم على حج (قوله بشرطه) أى وهو عدم إصراره على الردّة إلى انقضاء العدّة (قوله فلم يزل إلا به) أى اليقين (قوله أو بما ألحق به) أى وهو الظن القوى (قوله نعم لو أخبرها عدل) ينبغى أو فاسق

(فلو حكم بالقديم قاض نقض) حكمه (على الجديد فى الأصح) لمخالفته القياس الجلى لأنه جعله ميتا فى النكاح دون قسمة المال الذى هو دون النكاح فى طلب الاحتياط . والوجه الثانى لاينقض حكمه بما ذكر لاختلاف المجتهدين ولأن المال لاضرر على الوارث بتأخير قسمته ، وإن كان فقيرا لأن وجوده لايمنعه من تحصيل غيره بكسب أو اقتراض مثلا فيمكن دفع ضرره بخلاف الزوجة فانها لاتقدر على دفع ضرر فقد الزوج بوجه فجاز فيها ذلك دفعا لعظم الضرر الذى لايمكن تداركه وماصححه الأسنوى من نفوذ القضاء به ظاهرا و باطنا كسائر المختلف فيه إنما يأتى على القول بعدم النقض أما على النقض فلا ينفذ مطلقا لقول السبكى وغيره بمنع التقليد فيما ينقض (ولو نكحت بعد التربص والعدة) هو تصوير لأن المدار فى الصحة على نكاحها بعد العدة (فبان) الزوج (ميتا) قبل نكاحها بمقدار العدة (صح) النكاح (على الجديد) أيضا (فى الأصح) اعتبارا بما فى نفس الأمر ولاينافى هذا مامر فى المرتابة مع أن فى كل منهما شكا فى حل المنكوحة لأن الشك ثم لسبب ظاهر فكان أقوى ، أما إذا بان حيا فهى له و إن تزوجت بغيره وحكم به حاكم لكن لايتمتع بها حتى تعتد للثانى لأن وطأه بشبهة . والثانى المنع لفقد العلم بالصحة حال العقد (ويجب الإحداد على معتدة وفاة) بأى وصف كانت للخبر المتفق عليه «لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا» أى فإنه يحل لها الإحداد عليه هذه المدة أى يجب لأن ماجاز بعد امتناعه وجب غالبا وللإجماع على إرادته إلا مانقل عن الحسن البصرى وذكر الإيمان جرى على الغالب أو لأنه أبعث على الامتثال و إلا فمن لها أمان يلزمها ذلك أيضا و يلزم الولى أمر موليته به وعدل عن قول غيره المتوفى عنها زوجها ليشمل حاملا من شبهة حالة الموت فلا يلزمها إحداد حالة الحمل الواقع عن الشبهة بل بعد وضعه ولو أحبلها بشبهة ثم تزوجها ثم مات اعتدت بالوضع عنهما فى أوجه الوجهين ولايرد ذلك على الكتاب لأنه يصدق على مابقى أنه عدة وفاة فلزمها الإحداد فيها و إن شاركتها الشبهة (لا) على (رجعية) لبقاء معظم أحكام النكاح لها وعليها بل قال بعض الأصحاب الأولى لها التزين بما يدعوه إلى رجعتها لكن المنقول عن الشافعى سن الإحداد لها فمحل الأول بتقدير صحته حيث رجت عوده بالتزين

ينبغى أو فاسق اعتقدت صدقه أو بلغ المخبر عدد التواتر ولو من صبيان وكفار لأن خبرهم يفيد اليقين (قوله فلو حكم بالقديم) أى حكم حاكم بما يوافق القديم عندنا نقض الخ خرج به مالو رفعت أمرها لقاض ففسخت عليه فانه ينفذ فسخه ظاهرا و باطنا (قوله قاض) أى غير شافعى (قوله أما على النقض) معتمد (قوله فيما ينقض) أى فيما ينقض فيه قضاء القاضى (قوله مامر فى المرتابة) أى من أنها لو نكحت مع الريبة ثم بان أن لاحمل وأن النكاح بعد انقضاء العدة كان النكاح باطلا (قوله إلا مانقل) أى من عدم وجوبه (قوله وإلا فمن لها أمان) أى ولوكان زوجها كافرا مر بل يلزم من لاأمان لها لزوم عقاب فى الآخرة بناء على الصحيح من تكليف الكفار بفروع الشريعة اه سم على حج (قوله ثم تزوجها) أى حاملا (قوله اعتدت بالوضع عنهما) ثم قوله و إن شاركتها الشبهة يدل على عدم سقوط عدة الشبهة بالتزوج بالكلية وان كانت للمتزوج وقضية ذلك أنه لوكانت المسئلة بحالها إلا أنها لم تحمل من وطء الشبهة اعتدت بالأشهر عن الوفاة ودخل فيها عدة وطء الشبهة لأنهما لشخص واحد وان حملت من وطء

(قول المتن فلو حكم بالقديم قاض) أى مخالف كما هو ظاهر ، ويرشد إلى ذلك قول الشارح لاختلاف المجتهدين و إلا فلو كان مستندا لقضاء مجرد القديم والقاضى شافعى لم يصح القضاء إذ لايصح القضاء بالضعيف (قوله وماصححه الأسنوى هو أحد وجهين) والوجه الثانى أنه ينفذ ظاهرا فقط و يتفرع على الوجهين أنه إذا عاد الزوج بعد الحكم وكانت قد تزوجت فإن قلنا ينفذ ظاهرا فقط فهى للأول و إن قلنا ينفذ ظاهرا و باطنا فهى للثانى لبطلان نكاح الأول بالحكم . واعلم أن هذين الوجهين من القديم ومن تفاريعه وكأن الشارح فهم أنهما من الجديد فرتب عليه ماتراه إذ لو فهم أنهما من القديم لم يحتج إلى قوله إنما يأتى على القول بعدم النقض الخ (قوله لقول السبكى وغيره بمنع التقليد الخ) قال الشهاب سم فيه أنه لايلزم أن يكون القضاء به بالتقليد بل قد يكون بالاجتهاد (قوله وإلا فمن لها أمان يلزمها ذلك) بمعنى أنا نلزمها به وإلا فهو يلزم غير من لها أمان أيضا لكن لزوم عقاب فى الآخرة بناء على الأصح من مخاطبة الكفار بفروع الشريعة (قوله لشموله) أى قول غيره (قوله فلا يلزمها إحداد الخ) هذا التفريع على مافهم من عدول المصنف .

أو مشبهه ولم يتوهم أنه لفرحها بطلاقه (ويستحب) الإحداد (لبائن) بخلع أو ثلاث لئلا تفضى زينتها لفسادها (وفى قول يجب) عليها كالمتوفى عنها وفرق الأوّل بأنها مجفوّة بالفراق فلم يناسب حالها وجوبه بخلاف تلك وماقيل من أن قضية الخبر تحريمه عليها ولم يقولوا به ردّ بأنه ليس ذلك قضيته كما هو ظاهر من جعل المقسم الإحداد على الميت (وهو) أى الإحداد من أحدّ ويقال فيه الحداد من حدّ لغة المنع واصطلاحا (ترك لبس مصبوغ) بما يقصد (لزينة وإن خشن) للنهى الصحيح عنه كالاكتحال والتطيب والاختضاب والتحلى وذكر العصفر والمصبوغ بالمغرة بفتح أوّله فى رواية من باب ذكر بعض أفراد العام على أنه لبيان أن الصبغ لابدّ أن يكون لزينة (وقيل يحل) لبس (ماصبغ غزله ثم نسج) للاذن فى ثوب العصب فى رواية وهو بفتح فسكون بالمهملتين نوع من البرود يصبغ غزله ثم ينسج. وأجيب بأنه نهى عنه فى رواية أخرى فتعارضتا والمعنى يرجح عدم الفرق بل هذا أبلغ فى الزينة لأنه لايصبغ أوّلا إلا رفيع الثياب (ويباح غير مصبوغ) لم يحدث فيه زينة كنقش (من قطن وصوف وكتان) على اختلاف ألوانها الخلقية وإن نعمت (وكذا إبريسم) لم يصبغ ولم يحدث فيه ذلك أى حرير (فى الأصح) لعدم حدوث زينة فيه وإن صقل وبرق ويوجه بأن الغالب فيه أنه لايقصد لزينة النساء وبذلك يردّ ماأطال به الأذرعى وغيره من أن كثيرا من نحو الأحمر والأصفر الخلقى يربو لصفاء صقله وشدّة بريقه على كثير من المصبوغ. والثانى يحرم لأن لبسه تزيين فعلى هذا لاتلبس العتابى الذى أكثره حرير ويباح الخز قطعا لاستتار الإبريسم فيه بالصوف الذى هو سداه (و) يباح (مصبوغ لايقصد لزينة) أصلا بل لنحو احتمال وسخ أو مصيبة كأسود وما يقرب منه كالأخضر المشبع والكحلى وما يقرب منه كالأزرق المشبع ولا يرد على كلامه مصبوغ تردّد بين الزينة وغيرها لأن فيه تفصيلا وهو أنه إن كان لونه براقا حرم وعبارته الأولى قد تشمله لأن الغالب فيه حينئذ أن يقصد للزينة وإلا فلا وعبارته هذه شاملة له لأنه لايقصد به حينئذ زينة (ويحرم) طراز ركب على ثوب لامنسوج معه مالم يكثر أى بأن عدّ الثوب معه ثوب زينة فيما يظهر و (حلىّ ذهب وفضة) ولو نحو خاتم وقرط للنهى عنه ومنه ماموّه بأحدهما

التزوّج اعتدت عن الوفاة بوضعه ودخل فيها عدة الشبهة اه سم على حج (قوله وذكر العصفر) مبتدأ خبره من باب ذكر الخ (قوله بعض أفراد العام) وهو النهى عن المصبوغ مطلقا المذكور بقوله للنهى الخ وذكر فرد من أفراد العام بحكمه لايخصصه (قوله لايقصد لزينة النساء) أى ولانظر للتزين به فى بعض البلاد (قوله فعلى هذا) أى الثانى (قوله ويباح الخز) قال فى المصباح الخز اسم دابة ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها، والجمع خزوز مثل فلوس (قوله الذى هو سداه) هو صفة للإبريسم فلا يقال الذى يظهر فى رأى العين هو اللحمة لاالسدى (قوله وعبارته الأولى) هى قوله ويباح غير مصبوغ (قوله وقرط) اسم لما يلبس فى شحمة الأذن، والمراد به هنا الحلق لابقيد، وينبغى أن محل حرمة ذلك مالم تتضرر بتركه فان تضررت ضررا لايحتمل عادة جاز لها اللبس وقياس مايأتى فى الكحل أنه لابدّ فى الضرر من إباحته للتيمم (قوله أو مشبهه) أى بأن حصل له شدّة صقالة مثلا بأن صار يظنّ فضة أو ذهبا.

(قوله بما يقصد) إنما قدر هذا فى المتن لأنه يوهم أنه إنما يمتنع عليها لبس المصبوغ بقصد الزينة لاماصبغ لابقصد الزينة وإن كان الصبغ فى نفسه زينة فأشار بهذا التقدير إلى امتناع جميع مامن شأنه أن يقصد للزينة وإن لم يقصد بصبغ خصوصه زينة وهذا التقدير مأخوذ من كلام المصنف فيما يأتى قريبا (قوله كالاكتحال الخ) أى كما نهى عن الاكتحال الخ وليس المراد أن ماهنا مقيس على الاكتحال ومابعده وإنما ذكر هذا هنا مع أن محله ماسيأتى عند ذكر الاكتحال وما بعده لأن النهى عن ذلك فى نفس الحديث المشتمل على النهى عماهنا (قوله وذكر العصفر والمصبوغ بالمغرة) أى الاقتصار عليهما (قوله على أنه لبيان أن الصبغ لابد أن يكون لزينة) يعنى أنه أشير بذكر هذين فى الحديث إلى أن الصبغ الممتنع إنما هو المتصرد للزينة لاكل صبغ من باب بيان الشىء بذكر بعض أفراده (قوله ويباح الخز قطعا) لاخفاء أن عبارة الشارح صريحة فى أن المراد بالخز هنا نفس الثوب الذى سداه صوف ولحمته إبريسم إذا كان الإبريسم مستترا بالصوف فما نقله الشيخ فى حاشيته عن المختار من أن الخز اسم لحيوان ثم أطلق على وبره إنما هو باعتبار أصل اللغة فلا يصح أن يفسر به الخز فى كلام الشارح كما لايخفى.

إن ستره بحيث لايعرف إلا بتأمل كما قاله الأذرعى ويفرق بين هـذا وما مرّ فى الأوانى بأن المدار هنا على مجرد الزينة وثم على العين مع الخيلاء وكذا نحو نحاس وودع وعاج وذبل ودملج إن كانت من قوم يتحلون به ، نعم يحل لبسه ليلا مع الكراهة إلا لحاجة كإحرازه وفارق حرمة اللبس والتطيب ليـلا بأنهما يحركان الشهوة غالبـا ولا كذلك الحلى (وكذا) يحرم (لؤلؤ) ونحوه من الجواهر التى يتحلى بها ومنها العقيق (فى الأصح) لظهور الزينة فيها ومقابل الأصح تردد للإمام جعله المصنف وجها لأنه مباح للرجل (و) يحرم لغير حاجة كما يأتى (طيب) ابتداء واستدامة فاذا طرأت العدة عليه لزمها إزالته للنهى عنـه (فى بدن) نعم رخص رسـول الله صلى الله عليـه وسلم لها أن تتبع لنحو حيض قليل قسـط وأظفار نوعين من البخور وألحق الأسنوى بها فى ذلك المحرمة وخالفه الزركشى وهو الأوجه (وثوب وطعام و) فى (كحل) والضابط أن كل ماحرم على المحرم من الطيب والدهن لنحو الرأس واللحية حرم هنا لكن لافدية لعـدم النص وليس للقياس مدخل هنا وكل ماحلّ له ثم حلّ هنا (و) يحرم (اكتحال بإثمد) ولو غير مطيب وإن كانت سوداء للنهى عنه وهو الأسـود ومثله نصا الأصفر وهو الصبر بفتح أو كسر فسكون ولو على بيضاء لاالأبيض كالتوتيا إذ لازينة فيه (إلا لحاجة كرمد) فتجعله ليلا وتمسحه نهارا إلا إن أضرها مسحه «لأنه صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة وهى حادة على أبى سلمة وقد جعلت على عينها صبرا فقال ماهذا يا أم سلمة فقالت هو صبر لاطيب فيه فقال إنه يشبّ الوجه» أى يوقده ويحسنه «فلا تجعليه إلا بالليل وامسحيه بالنهار» وقد حملوه على أنها كانت محتاجة إليه ليلا فأذن لها فيه ليلا بيانا لجوازه عند الحاجة مع أن الأولى تركه . وأما خبر مسلم « جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت له يارسول الله إن ابنتى توفى عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفتكحلها فقال لا مرتين أو ثلاثا كل ذلك يقول لا» فحمل على أنه نهى تنزيه أو أنه صلى الله عليه وسلم

(قوله وذبل) عبارة المختار الذبل بفتح الذال المعجمة شىء كالعاج وهو ظهر السلحفاة تتخذ منه السوار اهـ ذكره فى فصل الذال المعجمة وفى المصباح الذبل وزان فلس شىء كالعاج وقيل هو ظهر السلحفاة البحرية (قوله ودملج) بضم الدال واللام وبفتح اللام أيضا كما فى القاموس فانه قال دملج كجندب فى لغتيه (قوله نعم يحل لبسه ليلا) ينبغى أن يستثنى من الليل مالو عرض لها اجتماع فيه بالنساء لوليمة أو نحوها فيحرم (قوله إلا لحاجة) أى فلا يكره (قوله وطيب) أى بأن تستعمله وخرج بذلك مالو كان حرفتها عمل الطيب فلا حرمة عليها (قوله لزمها إزالتـه) للنهى عنه ويفرق بينها وبين نظيره فى المحرم بأنه ثم من سنن الإحرام ولا كذلك هنا وبأنه يشدّد عليها هنا أكثر بدليل حرمة نحو الحناء والمعصفر عليها هنا لاثم (قوله قسط) بكسر القاف وضمها وهو الأكثر اهـ مصباح (قوله وهو الأوجه) أى فليس للمحرمة أن تتبع حيضها شيئا منهما خلافا لحج (قوله واكتحال) هل يشمل العمياء الباقية الحدقة ولا يبعد الشمول لأنه مزين فى العين المفتوحة وإن فقد بصرها اهـ سم على حج (قوله أو كسر فسكون) وبفتح فكسر اهـ حج واقتصر عليه المحلى (قوله إلا إن أضرها مسحه) الأولى أضرّ بها الخ لما قدمه فى الطريق النافذ من أنه إنما يتعدى بحرف الجرّ (قوله فقال ماهذا يا أم سلمة) تمسك بهذا الحديث ونحوه من قال بجواز نظر الوجه من الأجنبية حيث لاشهوة ولاخوف فتنة . وأجيب بجواز أنه صلى الله عليه وسلم لم يقصد الرؤية بل وقعت اتفاقا أو أنه صلى الله عليه وسلم لايقاس عليه غيره لعصمته فيكون ذلك من خصائصه (قوله يشبّ) بابه ردّ اهـ مختار (قوله وقد حملوه) قال حج واعترض بأن فى سنده مجهولا .

(قوله كما قاله الأذرعى) عبارة الأذرعى نقلا عن الحاوى للماوردى ولو تحلت برصاص أو نحاس فان كان مموه بذهب أو فضـة أو مشابها لهما بحيث لايعرف إلا بتأمل أو لم يكن كذلك ولكنها من قوم يتزينون بمثل ذلك حرام وإلا فلا انتهت وعليه فيتعين قراءة مشبهه بالرفع عطفا على مامموه والضمير فيه لأحدهما والتقدير ومنه مامموه بأحدهما ومنه مشبه أحدهما وقوله إن ستره ليس فى كلام الأذرعى عن الماوردى كما ترى فكأن الشارح قيد به المموه بأحدهما لكن كان ينبغى تقديمه على قوله أو مشبهه مع بيان أنه من عند نفسه بأن يقول أى أن ستره وقوله بحيث لايعرف إلا بتأمل قد عرفت أنه قيد فى مشبه أحدهما فتأمل (قوله وذبل) هو بفتح الذال المعجمة (قوله نعم يحل لبسه ليـلا) يعنى جميع مامر (قوله وفارق حرمة اللبس) أى لبس الثياب (قوله بفتح أو كسر فسكون) وكذا بفتح وكسر كما فى التحفة (قـوله أى يوقده ويحسنه) هو عطف تفسير كما لايخفى والمراد من تحسين الوجه بوضع الصبر فى العين أنه يحسن العين فيظهر بذلك رونق فى الوجه وإلا فما فى العين لايصل منه شىء إلى الوجه يوجب حسنه فى نفسه كما لايخفى

لم

لم يتحقق الخوف على عينها أو أنه يحصل لها البرء بدونه لكن فى رواية زادها عبد الحق « قالت إنى أخشى أن تنفقئ عينها بدونه قال لا و إن انفقأت ». وأجاب الشيخ عنها بأن المراد و إن انفقأت عينها فى زعمك لأنى أعلم أنها لاتنفقئ والأوجه أنها لو احتاجت له نهارا جاز فيه والدهن للحاجة كالا كتحال للرمد والأوجه ضبط الحاجة هنا بخشية مبيح تيمم وحيث زالت وجب مسحه أو غسله فورا كالمحرم وهو ظاهر (و) يحرم (إسفيذاج) بذال معجمة (ودمام) بضم الدال وكسرها وهو المسمى بالحمرة فان الوجه يبرق و يربو بالأول ويتزين مع الثانى و يحرم الأثمد فى الحاجب كما قاله صاحب البيان وألحق به الطبرى كل مايتزين به كالشفة واللثة والخدين والذقن فيحرم فى جميع ذلك (و) يحرم (خضاب حناء ونحوه) لخبر « ولا تختضب بحناء » ومحل ذلك فيما يظهر من البدن كالوجه واليد والرجل والمراد بذلك مايظهر عند المهنة وشعر الرأس منه و إن كان كثيرا ما يكون تحت الثياب كالرجلين فاندفع به ماقاله البلقينى هنا أما ماتحت الثياب فلا والغالية و إن ذهب ريحها كالخضاب و يحرم تصفيف شعر الطرّة وتجعيد شعر الأصداغ وتطريف أصابعها ونقش وجهها (ويحل تجميل فراش وأثاث) بمثلثتين وهو متاع البيت بأن تزين بيتها بأنواع الملابس والأوانى ونحوها لأن الاحداد فى البدن لا فى الفرش ونحوه وأما الغطاء فالأشبه كما قاله ابن الرفعة أنه كالثياب لأنه لباس أى ولو ليلا كما بحثه الشيخ خلافا للزركشى (و) يحل لها (تنظيف بغسل رأس وقلم) ظفر و إزالة نحو شعر عانة (و إزالة وسخ) ولو ظاهرا بسدر أو نحوه لأنها ليست من الزينة أى الداعية إلى الجماع فلا ينافى إطلاق اسمها على ذلك فى صلاة الجمعة أما إزالة شعر يتضمن زينة كأخذ ماحول الحاجبين وأعلى الجبهة فتمنع منه كما بحثه بعض المتأخرين بل صرح الماوردى بامتناع ذلك فى حق غير المحدّة ومرّ فى شروط الصلاة سنّ إزالة شعر لحية أو شارب نبت للمرأة (قلت : ويحل) لها (امتشاط) بلا ترجيل بدهن و يجوز بنحو سدر والنهى الوارد عن الامتشاط محمول على تمشط بطيب ونحوه (و) يحل لها (حمام) بناء على جواز دخولها له بلا ضرورة (إن لم يكن) فيه (خروج محرم) فان كان حرم (ولو تركت) المحدة المكلفة (الاحداد) الواجب عليها كل المدة أو بعضها (عصت) إن علمت حرمة ذلك كما قاله ابن المقرى وغير المكلفة وليها قائم مقامها (وانقضت العدة) مع العصيان (كما لو فارقت) المعتدة (المسكن) الذى يجب عليها ملازمته بلا عذر فانها تعصى وتنقضى عدتها (ولو بلغتها الوفاة) أى موت زوجها و يلحق بذلك طلاقها (بعد المدة) للعدة (كانت منقضية) فلا يلزمها شىء منها لأن الصغيرة تعتد مع عدم قصدها (ولها) أى المرأة مزوّجة أو غيرها (إحداد على غير زوج) من الموتى (ثلاثة أيام) فأقل (وتحرم الزيادة) عليها بقصد الإحداد (والله أعلم) ،

(قوله جاز فيه) لعله لم يحمل المتن على مايشمله ابتداء نظرا لكلام الأصحاب فانهم قيدوه بالليل (قوله والأوجه ضبط الحاجة هنا الخ) ومعلوم أن المعوّل عليه فى ذلك إخبار طبيب عدل (قوله والغالية) هى عنبر ومسك وكافور (قوله كالثياب) أى فيحرم (قوله بل صرح الماوردى الخ) معتمد (قوله فى حق غير المحدة) أى إلا بإذن الزوج (قوله ونحوه) أى مما يتزين به لا كزيت وسمن (قوله بناء على جواز دخولها) معتمد (قوله خروج محرم) أى بأن كان لغير ضرورة فان كان لضرورة جاز (قوله إن علمت حرمة ذلك) ظاهره و إن بعد عهدها بالإسلام ونشأت بين أظهر العلماء .

(قوله لم يتحقق الخوف على عينها) قضيته أنه لايباح لها الا كتحال إلا عند التحقق للضرر وانظر بم يحصل التحقق بل هذا الجواب قد لايصح إذ كيف يمنعها مما تتحقق الضرر بعدمه لعدم تحققه له ولو أجاب بأنه كان يعلم عدم الضرر كان واضحا (قوله وألحق به) أى بالحاجب وقوله كل مايتزين به هو ببناء يتزين للفاعل (قوله ظفر) كان ينبغى قبله لام كما فعل غيره حتى لايضيع تنوين قلم فى المتن (قوله و يجوز بنحو سدر) انظر ما معناه هنا وتقدم الكلام على السدر ونحوه فى إزالة الوسخ .

فلو تركت ذلك بلا قصد لم تأثم للخبرين السابقين ولأن فى تعاطيه عدم الرضا بالقضاء والأليق بها التقنع بجلباب الصبر وإنما رخص للمعتدة فى عدتها لحبسها على المقصود من العدة ولغيرها فى الثلاث لأن النفوس لاتستطيع فيها الصبر ولذلك سن فيها التعزية وتنكسر بعدها أعلام الحزن والأشبه كما ذكره الأذرعى عن إشارة القاضى أن المراد بغير الزوج القريب فيمتنع على الأجنبية الإحداد على الأجنبى مطلقا ولوساعة ، وألحق الغزى بحثا بالقريب الصديق والعالم والصالح والسيد والمملوك والصهر كما ألحقوا من ذكر به فى أعذار الجمعة والجماعة . وضابطه أن من حزنت لموته فلها الإحداد عليه ثلاثة ومن لا فلا ويمكن حمل إطلاق الحديث والأصحاب على هذا وظاهر أن الزوج لومنعها مما ينقص به تمتعه حرم عليها فعله وأفهم كلام المصنف امتناع الإحداد على الرجل ثلاثة على قريبه وهوكذلك ، وقول الإمام إن التحزن فى المدة غير مختص بالنساء ممنوع كما قاله ابن الرفعة بأنه شرع للنساء لنقص عقلهن المقتضى عدم الصبر مع أن الشارع أوجب الإحداد على النساء دون الرجال .

(فصـــل)

فى سكنى المعتدة وملازمتها مسكن فراقها

(تجب سكنى لمعتدة طلاق) حائل أوحامل (ولوبائن) بجره كما بخطه عطفا على المجرور ونصبه أولى أى ولو كانت بائنا ويجوز رفعه بتقدير مبتدإ محذوف أى ولوهى بائن ويستمر وجوبها إلى انقضاء عدتها لقوله تعالى ـ أسكنوهن من حيث سكنتم ـ وقوله تعالى ـ لاتخرجوهن من بيوتهن ـ أى بيوت أزواجهن وأضافها إليهن للسكنى إذ لوكانت إضافة ملك لم تختص بالمطلقات ، ولوأسقطت مؤنة السكن عن الزوج لم تسقط كما أفتى به المصنف ،

(قوله فلوتركت ذلك) أى تركت التزين وكانت على صورة المحدة لم تأثم لعدم قصده (قوله التقنع بجلباب الصبر) عبارة المختار الجلباب الملحفة اهـ وعليه فهو استعارة بالكناية واستعارة تخييلية فتشبه الصبر بإنسان مستتر بما يمنع رؤيته استعارة بالكناية وإثبات الجلباب له استعارة تخييلية (قوله وإنما رخص للمعتدة) قد يمنع تسمية ماذكر رخصة لأن الرخصة الحكم المتغير إليه السهل لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلى ، والإحداد على المعتدة واجب فلم تنتقل لسهل بل لصعب وعبارة حج ولم يجر ذلك فى المعتدة لحثها الخ اهـ وهى أوضح (قوله ولوساعة) ظاهره وإن لم تكن ريبة وخالف حج فيما ذكر (قوله حرم عليها فعله) أى ولو كان مما يجوز لها الإحداد عليه (قوله وهو كذلك) انظر هل ذلك كبيرة أم لا فيه نظر والأقرب الثانى لأنه لا وعيد على فعله ومجرد النهى إنما يقتضى التحريم لا كون الفعل كبيرة موجبة للفسق ، وفى الزواجر إنه كبيرة وقد يتوقف فيه .

(فصـــل)

فى بيان سكنى المعتدة

(قوله وملازمتها الخ) أى ومايتبع ذلك كخروجها لقضاء حاجة (قوله عطفا على المجرور) هو قوله طلاق .

(قوله فلو تركت ذلك) يعـنى التزين (قـوله للخبرين السابقين) هو تابع فى هـذا لشرح الروض لـكن ذاك قدم خبرين فصحت إحالتـه عليهـما بخلاف الشارح وعبـارة التحفة لمفهوم الخبر السابق انتهت يعنى خبر : لايحل لامرأة الخ (قوله من حزنت لموته) أى ممن شأنها أن تحزن له كما هو ظاهر .

[فصـــل]

فى سكنى المعتدة

(قوله لم تختص بالمطلقات) فيه أن للزوج أن يخرج زوجته من ملكها لمحل طاعته .

لوجوبها يوما بيوم وإسقاط مالم يجب لاغ وأفهم تقييده بالمعتدة عن طلاق عدمها لمعتدة عن وطء شبهة ولو فى نكاح فاسد ولأم ولد عتقت وهوكذلك (إلا ناشزة) سواء أكان ذلك قبل طلاقها كما صرح به القاضى وغيره أم فى أثناء العدة كما صرح به المتولى فانها لاسكنى لها فى العدة فإن عادت إلى الطاعة عاد حق السكنى كما صرح به المتولى ، وفى مدة النشوز يرجع عليها مستحق المسكن بأجرته ، وقياسه أنه لوكان ملك الزوج رجع هو عليها بذلك وإلا صغيرة لا تحتمل الوطء بأن استدخلت ماءه المحترم فلاسكنى لها كالنفقة وإلا أمة لم تسلم ليلا ونهارا وإلا من وجبت العدة بقولها بأن طلقت ثم أقرت بالإصابة وأنكرها الزوج فلا نفقة ولاسكنى لها وعليها العدة (و) تجب سكنى (لمعتدة وفاة) أيضا حيث وجدت تركة وتقدم على الديون المرسلة فى الذمة (فى الأظهر) «لأمره صلى الله عليه وسلم فريعة بضم الفاء بنت مالك أخت أبى سعيد الخدرى لما قتل زوجها أن تمكث فى بيتها حتى يبلغ الكتاب أجله فاعتدت فيه أربعة أشهر وعشرا» صححه الترمذى وغيره . والثانى لاسكنى لها كما لانفقة لها . وأجاب الأول بأن السكنى لصيانة مائه وهى موجودة بعد الوفاة كالحياة والنفقة لسلطنته عليها وقد انقطعت وبأن النفقة حقها فسقطت إلى الميراث والسكنى حق له تعالى فلم تسقط . ومحل الخلاف كما حكاه فى المطلب عن الأصحاب مالم يطلقها قبل الوفاة رجعيا ،

(قوله لوجوبها) يؤخذ منه أنها تسقط عنه فى اليوم الذى وقع فيه الإسقاط منها لوجوب سكناه بطلوع فجره (قوله ولأم ولد) عطف على قوله لمعتدة (قوله وهوكذلك) أى ومع ذلك يجب عليها ملازمة المسكن الذى فورقت فيه اهـ شيخنا الزيادى ، وقوله يجب عليها أى المعتدة لشبهة اهـ حج قال : وأما الوجوب على أم الولد ففيه نظر ، وسيأتى فى كلام الشارح مايصرح بوجوب الملازمة على المعتدة عن شبهة فى قوله بعد قول المصنف قلت ولها الخروج الخ حيث قال وشبهة الخ (قوله عاد حق السكنى) أى من وقت العود (قوله رجع هو عليها بذلك) وصورة ذلك أن تعدت بسكناها غاصبة بخلاف مالوتركها الزوج ساكنة ولم يطالبها بخروج ولاغيره فانه المفوت لحقه اختيارا فلاأجرة له اهـ سم على حج ولعل وجه ذلك أنها لما كانت مستحقة للسكنى برضا الزوج استصحب ذلك ، ولأن الغالب على الأزواج أنهم لايخرجون المرأة من البيت بسبب النشوز (قوله وإلا صغيرة الخ) ماذكره هنا موافق لما اقتضاه كلامه أول العدد حيث قيد وجوب العدة بوطء الصغير بتهيئه للوطء ولم يذكر ذلك فى الصغيرة فاقتضى أنه لافرق بين تهيئها للوطء وعدمه لكن تقدم عن شيخنا الزيادى وسم نقلا عن الشارح خلافه ، اللهم إلا أن يقال لايلزم من التهيؤ للوطء إطاقته فليراجع ثم التصوير بقوله بأن استدخلت ماءه الخ إنما هو لكون الكلام فى عدة الطلاق وإلافوجوب العدة قد يوجد بغير ذلك كالمتوفى عنها (قوله ولمعتدة وفاة) قال فى الروض : وإن مات زوج المعتدة فقالت انقضت عدتى فى حياته لم تسقط العدة عنها ولم ترث أى لإقرارها قال فى شرحه قال الأذرعى وهذا قيده القفال بالرجعية فلوكانت بائنا سقطت عدتها فيما يظهر أخذا من التقييد بذلك . قال : فان لم يعلم هل كان الطلاق رجعيا أو بائنا فادعت أنه كان رجعيا وأنها ترث فالأشبه تصديقها لأن الأصل بقاء أحكام الزوجية وعدم الإبانة اهـ سم على حج .

(قوله أنه لوكان ملك الزوج) يعنى لوكان مستحقا له.

و إلا لم تسقط قطعا لأنها استحقتها بالطلاق فلم تسقط بالموت لكن حكى الجرجانى طرد القولين فيها و يوافقه إطلاق الكتاب هنا (و) يجب لمعتدّة (فسخ) بعيب أو ردّة أو إسلام أو رضاع أيضا (على المذهب) لأنها معتدّة عن نكاح صحيح بفرقة فى الحياة فأشبهت المطلقة تحصينا للماء والطريق الثانى على قولين كالمعتدّة عن وفاة ، وسكت المصنف عن استثناء الناشزة فى عدّة الوفاة والفسخ للعلم بما ذكره فى الطلاق لاستوائهما فى الحكم كما صرّح به القاضى والمتولى فيمن مات عنها ناشزا ، وتجب السكنى للملاعنة كما نقل فى الروضة عن البغوى القطع به ولو طلب الزوج إسكان معتدّة لم تجب سكناها لزمتها الإجابة حفظا لمائه و يقوم وارثه مقامه لأن له غرضا فى صون ماء وارثه بل غير الوارث فى ذلك كالوارث كما قاله الرويانى تبعا للماوردى أى حيث لا ريبة و يفارق عدم لزوم إجابة أجنبى بوفاء دين ميت أو مفلس بخلاف الوارث بأن ملازمة المعتدّة للسكنى حق لله تعالى لا بدل له فلزم القبول لئلا يتعطل و بأن حفظ الأنساب من مهمات الأمور المطلوبة بخلاف الدين و بأنه إنما يرد لو كان التبرّع عليها وهو إنما توجه على الميت ، فإن لم يوجد متبرّع سنّ للإمام إسكانها من بيت المال حيث لا تركة لا سيما عند اتهامها بريبة ، و إن لم يسكنها أحد سكنت حيث شاءت (و) إنما (تسكن) بضم أوّله كما بخطه أى المعتدّة حيث وجب سكناها (فى مسكن) مستحق للزوج لائق بها (كانت فيه عند الفرقة) بموت أو غيره للآية وحديث فريعة المارّين (وليس لزوج وغيره إخراجها ولا لها خروج) منه و إن رضى به الزوج حيث لا عذر كما يأتى لأن فى العدّة حقا له تعالى وهو لا يسقط بالتراضى لقوله تعالى ـ لا تخرجوهنّ من بيوتهنّ ولا يخرجن ـ وشمل كلامه الرجعية ،

(قوله و إلا لم تسقط قطعا) أى السكنى ، وأما النفقة فتسقط كما تقدّم له بعد قول المصنف و إن مات عن رجعية الخ اهـ وعليه فانظر الفرق بينهما ولعله أن السكنى لما كانت راجعة لحفظ مائه كانت منفعتها عائدة عليه فاحتيط فيها مالم يحتط بمثله فى وجوب النفقة (قوله فلم تسقط بالموت) معتمد (قوله وفسخ) أراد به مايشمل الانفساخ (قوله لم تجب) كأن كانت ناشزة (قوله ويقوم وارثه) وهل طلب ذلك منهما مباح أو مسنون فيه نظر والأقرب الثانى (قوله سكنت حيث شاءت) و ينبغى أن يتحرّى الأقرب من المسكن الذى فورقت فيه ما أمكن (قوله و إنما تسكن) ولو مضت العدّة أو بعضها ولم تطالب بالسكنى لم تصر [illegible] ا فى الذمة بخلاف النفقة لأنها معاوضة اهـ حج وكتب عليه سم مانصه قال فى شرح الروض وكذا فى صلب النكاح اهـ أى ومثل المعتدّة لوفاة إذا مضت العدّة أو بعضها ولم تطالب بالسكنى فى أنها لا تصير دينا المنكوحة إذا فاتت السكنى فى حالة النكاح ولم تطالب بها (قوله كانت فيه عند الفرقة) أى وتقدم سكناها على مؤنة التجهيز لأنه حق تعلق بعين التركة وليس هو من الديون المرسلة فى الذمة ، و ينبغى أن هذا إذا كان ملكه أو يستحق منفعته مدّة عدّتها بإجارة ، و يحتمل أنه إذا خلفها فى بيت معار أو مؤجر وانقضت المدّة أنها تقدم بأجرة المسكن على مؤن التجهيز أيضا ، و يحتمل وهو الظاهر أنها تقدّم بأجرة يوم الموت فقط لأن مابعده لا يجب إلا بدخوله فلم يزاحم مؤن التجهيز .

(قوله ويقوم وارثه مقامه) هو فى مسئلة معتدّة الوفاة إذا لم تكن تركة كما يعلم من الروض وشرحه كالروضة هو وان صح تنزيله على مسئلة طلب الزوج الإسكان المذكورة قبيل هذا إلا أنه ليس موضوع المسئلة التى فيها كلام الرويانى كالماوردى كما يعلم من الروض وشرحه (قوله وهو إنما توجه عن الميت) هذا لا يصح جوابا عن الاستشكال بوفاء الدين المذكور إذ لا فرق بين ماهنا ومسئلة وفاء الدين فيما ذكر كما لا يخفى و إنما هو جواب عن إشكال آخر وهو أنه كيف يلزمها إجابة الأجنبى مع مافيه من المنة كما يعلم من شرح الروض (قوله سكنت حيث شاءت) وظاهر أنه يلزمها ملازمة ماسكنت فيه فليراجع (قوله وشمل كلامه) يعنى فى مسئلة الإخراج فقط كما هو صريح التحفة .

وبه صرح فى النهاية ونص عليه فى الأم كما قاله ابن الرفعة وغيره وقال السبكى إنه أولى لاطلاق الآية والأذرعى إنه المذهب المشهور والزركشى إنه الصواب ولأنه يمتنع على المطلق الخلوة بها فضلا عن الاستمتاع فليست كالزوجة لكن فى حاوى الماوردى والمهذب وغيرهما من كتب العراقيين أن له أن يسكنها حيث شاء وجزم به المصنف فى نكته (قلت: ولها الخروج فى عدة وفاة) وشبهة ونكاح فاسد (وكذا بائن) ومفسوخ نكاحها وضابطه كل معتدة لم تجب نفقتها وفقدت من يتعاطى حاجتها لها الخروج (فى النهار لشراء طعام و) بيع أو شراء (غزل ونحوه) ككتان وقطن لحاجتها لذلك لما رواه مسلم عن جابر قال «طلقت خالتى سلمى فأرادت أن تجد نخلها فزجرها رجل أن تخرج فأتت النبى صلى الله عليه وسلم فقال جذى عسى أن تصدقى أو تفعلى معروفا» قال الشافعى ونخل الأنصار قريب من منازلهم والجذاذ لا يكون إلا نهارا وردّ ذلك فى البائن ويقاس بها المتوفى عنها زوجها والواو فى كلامه بمعنى أو (وكذا) لها الخروج (ليلا إلى دار جارة لغزل وحديث ونحوهما) للتأنس (بشرط أن ترجع وتبيت فى بيتها) لما رواه الشافعى والبيهقى رحمهما الله تعالى «أن رجالا استشهدوا بأحد فقالت نساؤهم يارسول الله إنا نستوحش فى بيوتنا فنبيت عند إحدانا فأذن لهن صلى الله عليه وسلم أن يتحدثن عند إحداهن فاذا كان وقت النوم تأوى كل واحدة إلى بيتها» أما الرجعية فلا تخرج لما ذكر إلا باذنه لأنها مكفية بالنفقة وكذا لو كانت حاملا لوجوب نفقتها فلا تخرج إلا لضرورة أو باذنه وكذا لبقية حوائجها كشراء قطن كما قاله السبكى ولو كان للبائن من يقضى حوائجها لم تخرج إلا لضرورة ويجوز الخروج ليلا لمن احتاجت إليه ولم يمكنها نهارا والأشبه كما بحثه ابن شهبة فى الرجوع إلى محلها العادة ومعلوم أن شرط الخروج مطلقا أمنها ويظهر أن المراد بالجار هنا الملاصق أو ملاصقه ونحوه لامامر فى الوصية (وتنتقل من المسكن لخوف من هدم أو غرق) على نفسها،

(قوله وبه صرح فى النهاية) معتمد (قوله لكن فى حاوى الماوردى الخ) ضعيف (قوله قال طلقت خالتى) أى ثلاثا كما هو قضية قول حج لخبر مسلم «أنه صلى الله عليه وسلم أذن لمطلقة ثلاثا أن تخرج لجذاذ نخلها» ويوافقه ظاهر قول الشارح الآتى ورد ذلك فى البائن (قوله أن تجد) بابه ردّ اهـ مختار (قوله لغزل وحديث الخ) ظاهره وإن كل عندها من يحدثها وتأنس به لكن قال حج بشرط أن لايكون عندها من يحدثها ويؤنسها على الأوجه (قوله وتبيت فى بيتها) أى وإن كان لها صناعة تقتضى خروجها بالليل كالمسماة بين العامة بالعالمة وينبغى أن محله إذا لم تحتج إلى الخروج فى تحصيل نفقتها وإلاجاز لها الخروج (قوله فنبيت) أى أفنبيت (قوله تأوى) أى ترجع (قوله فلا تخرج لما ذكر إلا باذنه) هو ظاهر بناء على ماتقدم عن الحاوى أنه يسكنها حيث شاءت أما على المعتمد من أنه لايسكنها فى غير المسكن الذى فورقت فيه فيشكل لأن ملازمة المسكن حق الله فلا يسقط باذنه ثم قال اللهم الا أن يقال تسامحوا فيه لعدم المفارقة للمسكن بالمرة فتعدّ ملازمة له عرفا (قوله لأنها مكفية) قضية التعليل بما ذكر أنها لواحتاجت للخروج لغير النفقة كشراء قطن وبيع غزل وتأنسها بجارتها ليلا جاز لها الخروج لذلك (قوله العادة) ينبغى الغالبة حتى لواعتيد الحديث جميع الليل فينبغى الامتناع لأنه نادر فى العادة اهـ سم على حج.

(قوله وقال السبكى إنه أولى لاطلاق الآية) فيه مسامحة إذ المفهوم من إطلاق الآية إنما هو أصل المساواة فى الحكم لاالأولوية (قوله لحاجتها لذلك) الظاهر أنه قيد فى المتن فاللام بمعنى عند وليس علة بدليل أنه لم يعطف عليه الخبر بعده (قوله فلاتخرج الاباذنه) أى أولضرورة كماصرحوا به (قوله وكذا لوكانت حاملا) أى وهى بائن كما هو ظاهر (قوله وكذا لبقية حوائجها) أى وإن لم تكن لتحصيل النفقة كما صرح به فى شرح الروض نقلا عن السبكى) قوله لم تخرج إلالضرورة) أى أو باذنه كمامر.

أو مالها و إن قلّ أواختصاصها فيما يظهر (أوعلى نفسها) من فساق لجوارها فقدأرخص صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس فى الانتقال حيث كانت فى مكان مخيف كما رواه أبو داود (أو تأذت بالجيران) بكسر الجيم (أو) تأذوا (هم بها أذى شديدا) لايحتمل عادة كماهو ظاهر (والله أعلم) للحاجة إلى ذلك وقد فسر ابن عباس وغيره قوله تعالى- إلاأن يأتين بفاحشة مبينة- بالبذاءة على الأحماء أوغيرهم وفى رواية لمسلم أن فاطمة بنت قيس كانت تبذو على أحمائها فنقلها صلى الله عليه وسلم إلى بيت أم مكتوم، ومافى الرافعى من أنها فاطمة بنت أبى حبيش سبق قلم وحيث نقلت سكنت فى أقرب الأماكن إلى الأول كما قاله الرافعى عن الجمهور وقال الزركشى المنصوص فى الأم أن الزوج يحصنها حيث رضى لاحيث شاءت وأفهم تقييد الأذى بالشديد عدم اعتبار القليل وهو كذلك إذ لايخلو منه أحد ومن الجيران الأحماء وهم أقارب الزوج ، نعم إن اشتد أذاهابهم أوعكسه وكانت الدار ضيقة نقلهم الزوج عنها كما لوكان المسكن لها وكذا لوكانت بدار أبويها و بذت عليهم نقلوا دونها لأنها أحق بدار أبويها كما قالاه قال الأذرعى ولعل المراد أن الأولى نقلهم دونها وخرج بالجيران مالو طلقت ببيت أبويها وتأذت بهم أوهم بها فلا نقل إذ الوحشة لاتطول بينهم و يتعين حمل كلام المصنف على ما إذا كان تأذيهم من أمر لم تتعدّ هى به و إلا أجبرت هى على تركه ولم يحل لها الانتقال حينئذ كما هو ظاهر ولا يختص الخروج بما ذكر بل لو لزمها حدّ أو يمين فى دعوى خرجت له إن كانت برزة فان كانت مخدرة حدت وحلفت فى مسكنها بأن يحضر الحاكم لها أو يبعث نائبه اليها أو لزمها العدة بدار الحرب هاجرت منها لدار الاسلام مالم تأمن على نفسها أوغيرها مما مر فلاتهاجر حتى تعتد أوزنت المعتدة وهى بكر غرّبت ولا يؤخر تغريبها إلى انقضائها ولاتعذر فى الخروج لتجارة وزيارة وتعجيل حجة إسلام ونحوها من الأغراض المعدة من الزيادات دون المهمات

(قوله أومالها) ومثل مالها مال غيرها اه حج و يمكن دخوله فى قول الشارح مالها بجعل الاضافة لمجرد أن لها يدا عليه (قوله أو اختصاصها) كذلك اه حج قال سم عليه قوله كذلك إطلاق القلة هنا فيه نظر إذ لاوجه لجواز الخروج للخوف على كف من سرجين فينبغى أن لايرجع قوله كذلك لقوله أيضا و إن قل فتأمل اه ولعل هذا حكمة إسقاط الشارح لهذا التشبيه (قوله إلى بيت أم مكتوم) عبارة حج ابن أم مكتوم ثم رأيته فى بعض النسخ كذلك (قوله و بذت عليهم) أى الأحماء وقوله نقلوا دونها أى الأحماء (قوله قال الأذرعى الخ) معتمد (قوله فلانقل) أى لايجوز ذلك (قوله إن كانت برزة) أى كثيرة الخروج (قوله بأن يحضر الحاكم) أى وجوبا (قوله هاجرت منها لدار الاسلام) قياس مايأتى من أنه لوتعذر سكناها فى محل الطلاق وجبت فى أقرب محل اليه أن تسكن هنا فى أقرب محل يلى بلاد الحرب من بلاد الاسلام حيث أمنت فيه بل ينبغى أنها لوأمنت فى محل من دار الحرب غير محل الطلاق وجب اعتدادها فيه (قوله وتعجيل حجة إسلام) خرج به مالو نذرته فى وقت معين أو أخبرها طبيب عدل بأنها إن أخرت عضبت فتخرج لذلك حينئذ بل هو أولى من خروجها للحاجة المارة لكن فى سم على حج: تنبيه قال الأذرعى ولينظر فيما لوقال أهل الطب إنها إن لم تحج فى هذا فى الوقت عضبت هل تقدم الحج تقديما لحق الرب المحض وفيما لو كانت نذرت قبل التزوج أو بعده أن تحج عام كذا فحصل الفوت فيه بطلاق أو موت .

(قوله يحصنها حيث رضى) لعله مع اعتبار القرب فليراجع (قوله وكانت الدار ضيقة) انظر ماحكم مفهومه وهو ماإذا كانت واسعة فان كان الحكم أنهاتنتقل هى فلايظهر له معنى و إن كان الحكم أنها لاتنتقل هى ولاهم فما معنى قوله ومن الجيران الأحماء (قوله و بذت عليهم) أى الأحماء (قوله ولعل المرادأن الأولى نقلهم دونها) قال الأذرعى عقب هذا و إلا فاذا لم تكن السكنى مستحقة لها فالخيرة فى النقل إلى الأبوين أو المالك منهما اه (قوله و يتعين حمل كلام المصنف الخ) قديقال ينافى هذا الحمل مافسرت به الآية السابقة ممامر وكذا مامر فى الخبر .

(ولو انتقلت إلى مسكن) فى البلد (باذن الزوج فوجبت العدة) فى أثناء الطريق بطلاق أوفسخ أوموت (قبل وصولها إليه) أى المسكن (اعتدت فيه) لافى الأول (على النص) فى الأم لأنها مأمورة بالمقام فيه ممنوعة من الأوّل وقيل تعتد فى الأوّل لأن الفرقة لم تحصل فى الثانى وقيل تتخير بينهما أما إذا وجبت العدة بعد وصولها فتعتد فيه جزما والعبرة فى النقلة ببدنها و إن لم تنقل الأمتعة والخدم وغيرها من الأوّل حتى لوعادت لنقل متاعها أو خدمها فطلقها فيه اعتدت فى الثانى (أو) انتقلت من الأوّل (بغير إذن) من الزوج فوجبت العدة ولو بعد وصولها إلى الثانى ولم يأذن لها فى المقام فيه (ففى الأوّل) يلزمها الاعتداد و إن لم تجب العدة إلا بعد وصولها للثانى لعصيانها بذلك ، نعم إن أذن لها بعد الوصول إليه فى المقام فيه كان كالنقلة باذنه (وكذا) تعتد أيضا فى الأوّل (لوأذن) لها فى الانتقال منه (ثم وجبت) عليها (قبل الخروج) منه و إن بعثت أمتعتها وخدمها إلى الثانى لأنه المنزل الذى وجبت فيه العدة (ولو أذن) لها (فى الانتقال إلى بلد فكمسكن) فيما ذكر قال الأذرعى وغيره وقضية كلامهم أن ذلك مرتب على مجرد الخروج من البلد والمتجه اعتبار موضع الترخص (أو) أذن لها فى (سفر حجّ) أو عمرة (أو تجارة) أو استحلال مظلمة أونحوها (ثم وجبت) عليها العدة (فى) أثناء (الطريق فلها الرجوع) إلى الأول (والمضىّ) فى السفر لأن فى قطعها عن السفر مشقة لاسيما إذا بعدت عن البلد وخافت الانقطاع عن الرفقة والأفضل لها الرجوع لتعتدّ فى منزلها كما نقلاه عن الشيخ أبى حامد وأقراه وهى معتدة فى سيرها وخرج بالطريق مالو وجبت قبل الخروج من المنزل فلا تخرج قطعا وما لو وجبت فيه ولم تفارق عمران البلد فيجب العود فى الأصح عند الجمهور كما فى أصل الروضة إذلم تشرع فى السفر (فان مضت) لمقصدها و بلغته (أقامت) فيه (لقضاء حاجتها) من غير زيادة عملا بحسب الحاجة و إن زادت إقامتها على مدة المسافرين كما شمله كلامهم وأفهم أنها لوانقضت قبل ثلاثة أيام امتنع عليها استكمالها وهو الأصح فى زيادة الروضة و به قطع فى المحرر و إن اقتضى كلام الشرحين خلافه (ثم) بعد قضاء حاجتها (يجب الرجوع) حالا (لتعتد البقية) منها (فى المسكن) الذى فارقته لأنه الأصل فى ذلك فان لم تمض اعتدت البقيـة فى مسكنها وسواء فى وجوب رجوعها أدركت شيئا منها فيه أم كانت تنقضى فى الرجوع كما فى الشرح والروضة لعدم إذنه فى إقامتها وعودها مأذون فيه من جهته ، أما سفرها لنزهة أو زيارة ، أو سافر بها الزوج لحاجته فلا تزيد على مدة إقامة المسافرين ثم تعود فان قدر لها مدة فى نقلة أو سفر حاجة أو فى غيره كاعتكاف استوفتها وعادت لتمام العدة و إن انقضت فى الطريق كما مر وتعصى بالتأخير بغير عذر كخوف فى الطريق وعدم رفقه ولو جهل أمر سفرها بأن أذن لها ولم يذكر حاجة ولانزهة ولاإقامة ولارجوعا .

(قوله والأفضل لها الرجوع) هذا شامل كما ترى لما إذا كان السفر لاستحلال أو لحج ولو مضيقا وفى جواز الرجوع حينئذ فضلا عن أفضليته مع عدم المانع من المضى نظرلايخفى (قوله وما لو وجبت فيه الخ) كان المرادأنها إذا وجبت فى الطريق ولم تفارق العمران تعتدّ فى المنزل فليراجع .

(قوله وجبت العدة بعد وصولها) أى إلى الثانى (قوله مظلمة) بكسر اللام اسم للظلم أما بالفتح فاسم لما ظلم به اه مختار بالمعنى (قوله وما لو وجبت) هذا علم من قوله قبل والمتجه اعتبار موضع الترخص (قوله و إن اقتضى كلام الشرحين خلافه) أى وهو أنها تكملها (قوله وعودها) أى بل وفيه قرب من المحل الذى كان حقها أن تعتد فيه (قوله فلا تزيد على مدة إقامة المسافرين) وهى أربعة أيام غير يومى الدخول والخروج .

حمل على سفر النقلة كماقاله الرويانى وغيره ولو أحرمت بحج أوقران باذنه أو بغيره ثم طلقهاأومات وخافت فوته لضيق الوقت خرجت وجوبا وهى معتدة لتقدم الإحرام و إن أمنت الفوات لسعة الوقت جازلها الخروج لذلك لما فى تعين التأخير من مشقة مصابرة الإحرام و إن أذن لها فيه ثم طلقها أومات عنها قبله وقبل خروجها من البلد بطل الإذن فلا تسافر فان أحرمت لم تخرج قبل انقضاء العدة و إن فات الحج فاذا انقضت عدتها أتمت نسكها إن بقى وقته و إلاتحللت بأعمال عمرة ولزمها القضاء ودم الفوات (ولوخرجت إلى غير الدار المألوفة) لها للسكنى فيها (فطلق وقال ماأذنت لك فى الخروج وادعت هى إذنه فيه (صدق) هو وكذا وارثه (بيمينه) لأن الأصل عدم الإذن فيجب عليها الرجوع حالا إلى المألوفة فان وافقها على الإذن فى الخروج لم يجب الرجوع حالا واختلافهما فى إذنه فى الخروج لغير البلد المألوفة كالدار (ولو قالت نقلتنى) أى أذنت لى فى النقلة إلى محل كذا فالعدة فيه (فقال) لها (بل أذنت) لك فى الخروج إليه (لحاجة) عينها فتلزمك العدة فى الأول (صدق) بيمينه (على المذهب) لأنه أعلم بقصده و إرادته ولأن القول قوله فى أصل الإذن فكذا فى صفته ومقابله تصديقها بيمينها لأن الظاهر معها بكونها فى الثانى ولأنها تدعى سفرا واحداوهو يدعى سفرين والأصل عدم الثانى وهما قولان محكيان فيما إذا اختلفت هى ووارث الزوج فى كيفية الإذن والمذهب تصديقها بيمينها لأن كونها فى المنزل الثانى يشهد بصدقها ورجح جانبها على جانب الوارث دون الزوج لتعلق الحق بهما والوارث أجنبى عنها ولأنها أعرف بما جرى من الوارث (ومنزل بدوية) بفتح الدال نسبة لسكان البادية وهو من شاذ النسب كما قاله سيبويه (وبيتها من) نحو (شعر) كصوف (كمنزل حضرية) فى لزوم ملازمته فى العدة ولو ارتحل فى أثنائها كل الحى ارتحلت معهم للضرورة أو بعضهم وفى المقيمين قوة ومنعة امتنع ارتحالها و إن ارتحل أهلها وفى الباقين قوة ومنعة خيرت بين الإقامة والارتحال لأن مفارقة الأهل عسرة موحشة وهذا مما تخالف فيه البدوية الحضرية ، فان أهلها لو ارتحلوا لم ترتحل معهم مع أن التعليل يقتضى عدم الفرق ، وقول البلقينى محل التخيير فى المتوفى عنها زوجها والبائن بالطلاق أما الرجعية فلمطلقها طلب إقامتها إذا كان فى المقيمين كما هو ظاهر نص الأم وفيه توقف لتقصيره بترك الرجعة مبنى على أن له أن يسكن الرجعية حيث شاء والمشهور أنها كغيرها كما مر وحينئذ فليس له منعها ،

(قوله لما فى تعين التأخير من مشقة مصابرة الإحرام) هذا لايظهر فى الحج والقران اللذين الكلام فيهما كما لايخفى وهو تابع فى هذا لشرح الروض لكن ذاك جعل أصل المسئلة الإحرام بالحج أو غيره فصح له ذلك وانظار لم قيد الشارح بالحج أو القران (قوله وهو يستدعى سفرين) يعنى الذهاب والإياب (قوله نسبة لسكان البادية) عبارة الدميرى نسبة لساكن البادية (قوله إذا كان فى المقيمين) الضمير فى كان للزوج .

(قوله حمل على سفر النقلة) أى فتعتد فيما سافرت إليه (قوله و إن أذن لها فيه) أى الإحرام (قوله فلا تسافر) أى لايجوز لها ذلك (قوله لم يجب الرجوع حالا) أى بل تقيم لتمام قضاء ماخرجت إليه إن خرجت لحاجة ثم رأيت ابن عبد الحق صرح بذلك و بقى مالوخرجت لالحاجة كالخروج للنزهة هل يجب العود حالا أم لا فيه نظر والأقرب الأول لأنه ليس هنا سفر له مدة تعتبر (قوله كالدار) أى فيصدق هو أو وارثه (قوله وهو يدعى سفرين) أى ذهابها وعودها (قوله وهو من شاذ النسب) أى إذ القياس بادية بتشديد الياء (قوله ومنعة) عطف تفسير على قوة ومنعة بفتحتين وقد تسكن مختار (قوله فان أهلها) أى الحضرية وقوله لو ارتحلوا لعل المراد من قوله لوارتحلوا أنه ارتحل بعضهم وفى الباقين قوة و إلافينبغى جواز الارتحال لها إذا ارتحل الجميع (قوله والمشهور أنها كغيرها) معتمد .

ولها

ولها فى حالة ارتحالها معهم الإقامة متخلفة دونهم فى نحو قرية فى الطريق لتعتدّ فانه أليق بحال المعتدة من سيرها وإن هرب أهلها خوفا من عدوّ وأمنت امتنع عليها الهرب لعودهم بعد أمنهم ومقتضى إلحاق البدوية بالحضرية مجىء ما مرّ فيها من أنه لو أذن لها فى الانتقال من بيت فى الحلة إلى آخر منها فخرجت منه ولم تصل إلى الآخر هل يجب عليها المضىّ أو الرجوع أو أذن لها فى الانتقال من تلك الحلة إلى حلة أخرى فوجد سبب العدة من موت أو طلاق بين الحلتين أو بعد خروجها من منزله وقبل مفارقة حلتها فهل تمضى أو ترجع على التفصيل السابق فى الحضرية وسكت فى الروضة كأصلها عن جميع ذلك ولو طلقها ملاح سفينة أو مات وكان مسكنها السفينة اعتدت فيها إن انفردت عن مطلقها بمسكن بمرافقه فيها لاتساعها مع اشتمالها على بيوت متميزة المرافق لأن ذلك كبيت من خان وإن لم تنفرد بذلك فان صحبها محرم لها يمكنه أن يقوم بتسيير السفينة أخرج الزوج منها واعتدت هى فيها وإن لم تجد محرما متصفا بذلك خرجت إلى أقرب القرى إلى الشط واعتدت فيه فان تعذر خروجها تسترت وتنحت عنه بحسب الإمكان (وإذا كان المسكن) ملكا (له ويليق بها) بأن يسكن مثلها فى مثله (تعين) استدامتها فيه وليس لأحد إخراجها منه بغير عذر مما مرّ، نعم لو رهنه على دين قبل ذلك ثم حلّ الدين بعد طلاقها وتعين بيعه فى وفائه جاز ونقلت إن لم يرض المشترى بإقامتها فيه بأجرة مثله كما بحثه الأذرعى وأما غير اللائق بها فلا يكلفه كالزوجة خلافا لمن فرق وفى كلام المصنف إشارة إلى اعتبار اللائق بها فى المسكن لا به كما فى حال الزوجية وقول الماوردى يراعى حال الزوجة لا حال الزوج معترض فقد قال الأذرعى لا أعرف التفرقة لغيره (ولا يصح بيعه) مالم تنقض عدتها حيث كانت بأقراء أو حمل لأن المنفعة مستحقة وآخر المدة غير معلوم (إلا فى عدة ذات أشهر فكمستأجر) بفتح الجيم فيصح فى الأظهر (وقيل) بيع مسكنها (باطل) أى قطعا وفرق بأن المستأجر يملك المنفعة والمعتدة لاتملكها فيصير كأن المطلق باعه واستثنى منفعته لنفسه مدة معلومة وذلك باطل ومحل الخلاف حيث لم تكن المعتدة هى المستأجرة والإصح جزما (أو) كان (مستعارا لزمتها العدة (فيه) لأن السكنى ثابتة فى المستعار كالمملوك فشملتها الآية، وليس للزوج نقلها لتعلق حقه تعالى بذلك (فان رجع المعير) فيه (ولم يرض بأجرة) لمثل مسكنها بأن طلب أكثر منها أو امتنع من إجارته (نقلت) إلى أقرب مايوجد وأفهم كلامه امتناع النقل مع رضاه بأجرة

(قوله ولها) أى البدوية (قوله السابق فى الحضرية) ويستفاد منه أنه لافرق بين تقارب الحلل جدّا أو تباعدها وأن المدار على وصولها إلى حد تقصر فيه الصلاة لو قصدت مسافة القصر (قوله أخرج الزوج) أى وهل تستحق الأجرة على تسيير السفينة أو لا فيه نظر والأقرب الأول (قوله كالزوجة) أى أخذا من كلام المصنف الآتى (قوله قال الأذرعى الخ) معتمد (قوله لا أعرف التفرقة) أى بين حال الزوجية وغيرها فى اعتبار حالها (قوله فيصح فى الأظهر) أى لأن المدة معلومة وعليه فلو حاضت بعد البيع هل يتبين بطلانه لصيرورتها من ذوات الأقراء أو لا ويتخير المشترى لأنه يغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء فيه نظر والأقرب الثانى ثم رأيت حج صرح بذلك وعبارته فان حاضت فى أثنائها وانتقلت إلى الأقراء لم تنفسخ فيخير المشترى (قوله بأن طلب أكثر منها) أى وإن قلّ.

(قوله ملكا) إنما قيد المتن به لأنه فرض كلامه كما يعلم مما يأتى فيه وإلا فالمراد كونه مستحقا له ومن ثم عبر به فى التحفة نظرا إلى أنه المراد وإن كان خلاف الظاهر من المتن (قوله بأجرة مثلها) عبارة القوت بأجرة المثل (قوله ومحل الخلاف حيث لم تكن المعتدة الخ) انظر ما معناه هنا والكلام فى صحة بيعه وعدمها مع تعلق حق المعتدة به كالمستأجر فتأمل (قوله والإصح جزما) أى ولا يأتى فيه الخلاف المذكور هنا وإلا ففيه أصل الخلاف فى بيع المستأجر

المثل فيجبر الزوج على بذلها كما نقلاه عن المتولى وأقراه وإن توقف فيه الأذرعى فيما لو قدر على مسكن مجانا بعارية أو وصية أو نحوهما وخروج المعير عن أهلية التبرع بجنون وسفه أو زوال استحقاق كرجوعه قال فى المطلب ولم يفرقوا بين كون الإعارة قبل وجوب العدة أو بعدها فان كان بعدها وعلم بالحال لزمت لحق الله تعالى كما تلزم فى نحو دفن ميت ، وفرق الرويانى بين لزومها فى نحو الإعارة للبناء وعدمها هنا بأنه لا مشقة ولا ضرورة فى انتقالها هنا لو رجع بخلاف نحو الهدم ثم فيقال بمثله هنا. والحاصل حينئذ جواز رجوع المعير للمعتدة مطلقا وإنما تكون لازمة من جهة المستعير كما تقرر فى باب العارية فدعوى تصريحهم بما قاله فى المطلب خلط ، والأوجه أن المعير الراجع لو رضى بسكناها إعارة بعد انتقالها لمعار أو مستأجر لم يلزمها العود للأول لأنها غير آمنة من رجوعه بعد (وكذا مستأجر انقضت مدته) فلتنتقل منه حيث لم يرض مالكه بتجديد إجارة بأجرة مثل بخلاف ما إذا رضى بذلك فلا تنتقل وفى معنى المستأجر الموصى له بالسكنى مدة وانقضت (أو) لزمتها العدة وهى بمسكن مستحق (لها استمرت) فيه وجوبا إن تطلب النقلة لغيره وإلا فجوازا (و) إذا اختارت الإقامة فيه (طلبت الأجرة) منه أو من تركته إن لم شاءت لأن السكنى عليه فان مضت مدة قبل طلبها سقطت كما لو سكن معها فى منزلها باذنها وهى فى عصمته على النص وبه أفتى ابن الصلاح ووجهه بأن الإذن المطلق عن ذكر العوض ينزل على الإعارة والإباحة أى مع كونه تابعا لها فى السكنى ولا بد من اعتبار كونها مطلقة التصرف ومن ثم بحث بعض الشراح أن محله إن لم تميز أمتعته بمحل منها وإلا لزمته أجرته مالم تصرح له بالإباحة لكن ظاهر كلامهم يخالفه (فان كان مسكن النكاح نفيسا) لا يليق بها (فله النقل لها منه (إلى) مسكن آخر (لائق بها) لأن ذلك النفيس غير واجب عليه ويتحرى أقرب صالح إليه وجوبا كما هو ظاهر كلامهم ويؤيده أنه قياس نقل الزكاة وتقليلا لزمن الخروج ما أمكن ، وإن ذهب الغزالى إلى الندب وقال الأذرعى إنه الحق (أو) كان (خسيسا) غير لائق بها (فلها الامتناع) لأنه دون حقها (وليس له مساكنتها ومداخلتها) أى دخول

(قوله بعارية أو وصية) ويفرق بين هذا وبين مالو وجد الزوج متبرعة بإرضاع ولده وطلبت الأم أجرة حيث أجيب الزوج بأن المدار فى الرضاع على القيام بأمر الولد وقد حصل من غير أمه والمدار هنا على صيانة ماء الزوج مع مراعاة حق الله تعالى فى الأم بملازمة المسكن (قوله أو زوال استحقاق) ومثله مالو كان المسكن يستحقه الزوج لكونه موقوفا عليه أو مشروطا لنحو الإمام وكان إماما (قوله والحاصل حينئذ) معتمد (قوله مطلقا) أى قبل أو بعد (قوله كما لو سكن معها فى منزلها) أى وحدها فانه لا أجرة عليه ومثل منزلها منزل أهلها باذنهم ولا يكفى السكوت منها ولا منهم فتلزمهم الأجرة حينئذ كما لو نزل سفينة وسيرها مالكها وهو ساكت فتلزمه أجرة المركب لأنه استوفى المنفعة وبه صرح الدميرى فى منظومته حيث قال :

أما إذا أقام وهى ساكته ... فأجرة النصف عليه ثابته

فى موضع شارك فيه المالكه ... وأجرة العارى على المشاركه

كحجرة مفتاحها به انفرد ... ففيه أجرة عليه لا ترد

(قوله لكن ظاهر كلامهم يخالفه) تميزت أمتعته أم لا على المعتمد .

العارية قبل العدة أو بعدها وعلم المعير بالحال قال ابن الرفعة ويجوز أن يقال إذا أعار بعد وجوب العدة وعلمه بالحال أنها تلزم لما فى الرجوع من إبطال حق الله تعالى فى ملازمة المسكن كما تلزم العارية فى دفن الميت وغيره والإعارة للرهن وتعرض فى البحر لذلك فقال إن قيل العارية تلزم إذا أعار للبناء أو لوضع الجذوع فهلا قيل كذلك . وأجاب بأنه لا مشقة ولا ضرر فى انتقال المعتدة وفى نقل البناء والجذوع إفساد وهدم وضرر اه انتهت عبارة الأذرعى وبها تعلم ما فى كلام الشارح من المؤاخذات فانه نقل عن ابن الرفعة الجزم بلزوم العارية مع أن الذى فى كلامه مجرد تجويز وأوهم أن كلام الرويانى مبنى على صحيح مع أنه مبنى على الضعيف القائل بلزوم العارية للبناء ونحوه (قوله فيقال بمثله هنا) أى فيقال بمثل مافرق به الرويانى بين ماهنا والإعارة للبناء ونحوه فى قياس ابن الرفعة ما هنا على الإعارة لدفن الميت والرهن وبهذا يندفع ما فى حواشى التحفة لسم (قوله أى مع كونه تابعا الخ) هذا ليس قيدا فى عدم وجوب الأجرة وكأنه إنما قيد به لبيان الواقع وإلا فمتى وجد الإذن فلا أجرة مطلقا كما يعلم مما قدمه فى باب الإجارة . محل

محل هى فيه و إن لم يكن على جهة المساكنة مع انتفاء نحو المحرم الآتى فيحرم عليه ذلك ولو أعمى و إن كان الطلاق رجعيا ورضيت لأن ذلك يجر للخلوة المحرمة بها والكلام هنا حيث لم يزد مسكنها على سكنى مثلها لما سيذكر فى الدار والحجرة والعلو والسفل (فان كان فى الدار) التى ليس فيها سوى مسكن واحد (محرم لها) بصير كما قاله الزركشى (مميز) بأن كان يحتشم و يمنع وجوده وقوع خلوة بها باعتبار العادة الغالبة فيما يظهر من كلامهم و به يجمع بين ماأوهمته عبارة المصنف كالروضة من التناقض فى ذلك لأن المدار على مظنة عدم الخلوة ولا تحصل إلا حينئذ (ذكر) أو أنثى ، وحذفه للعلم به من زوجته وأمته بالأولى (أو) محرم (له) مميز بصير كما مرّ نظيره (أنثى أو زوجة أخرى) كذلك (أو أمة) أو امرأة أجنبية كذلك وكل منهنّ ثقة يحتشمها بحيث يمنع وجودها وقوع فاحشة بحضرتها وكالأجنبية ممسوح أو عبدها بشرط التمييز والبصر والعدالة ، والأوجه أن الأعمى الفطن ملحق بالبصير حيث أدّت فطنته لمنع وقوع ريبة بل هو أقوى من المميز السابق (جاز) مع كراهة كل من مساكنتها إن وسعتهما الدار و إلا وجب انتقالها ومداخلتها إن كانت ثقة للأمن من المحذور حينئذ ، بخلاف ماإذا انتفى شرط مما ذكر ، و إنما حلت خلوة رجل بامرأتين ثقتين يحتشمهما ، بخلاف عكسه لما فى وقوع فاحشة من امرأة بحضور مثلها من البعد لأنها تحتشمها ولا كذلك الرجل مع مثله ، ومنه يؤخذ امتناع خلوة رجل بمرد يحرم عليه نظرهم بل ولا أمرد بمثله وهو ظاهر ، و يمتنع خلوة رجل بغير ثقات و إن كثرن (ولو كان فى الدار حجرة) وهى كل بناء محوّط أو نحوها كطبقة (فسكنها أحدهما) أى الزوجين (و) سكن (الآخر) الحجرة (الأخرى) من الدار (فان اتحدت المرافق) لها وهى مايرتفق به فيها (كمطبخ ومستراح ومصبّ ماء ومرقى سطح ونحو ذلك (اشترط محرم) أو نحوه ممن ذكر ، وخرج بفرضه الكلام فى حجرتين ما لو لم يكن فى الدار إلا بيت وصفة فانه لايجوز له أن يساكنها ولو مع محرم لأنها لاتميز من المسكن بموضع ، نعم إن بنى بينهما حائل و بقى لها مايليق بها سكنى جاز (و إلا) بأن لم تتحد المرافق بل اختصت كل من الحجرتين بمرافق (فلا) يشترط نحو محرم إذ لاخلوة (و) لكن (ينبغى) أن يشترط كما فى الشرح الصغير ونقله فى الروضة وأصلها عن البغوى (أن يغلق) قال القاضى أبو الطيب والماوردى ويسمر (مابينهما من باب) وأولى من إغلاقه سدّه (وأن لايكون ممرّ إحداها)

(قوله فان كان فى الدار) يشعر ذلك بأنه لو لم يكن فى الدار وأراد أن يأتى إليها ليمنع من خلوتها بالزوج لم يجب ذلك وأنه لو كان فيها وامتنع من دوام السكنى إلا بأجرة له على مكثه ليمنع الخلوة لم يجب أيضا (قوله والأوجه أن الأعمى الفطن الخ) قد يتوقف فى ذلك (قوله ومنه يؤخذ امتناع) عبارة حج ومنه يؤخذ أنه لاتحلّ خلوة الخ ، و به يعلم أن قوله ولا أمرد بمثله نظر فيه الشارح للمعنى لأن الامتناع عبارة عن عدم الحلّ فكأنه قال لاتحلّ الخ (قوله بمرد) ظاهره ولو كثروا جدا (قوله و إن كثرن) وفى التوسط عن القفال لو دخلت امرأة المسجد على رجل لم يكن خلوة لأنه يدخله كل أحد اه حج و إنما يتجه ذلك فى مسجد مطروق لاينقطع طارقوه عادة ومثله فى ذلك الطريق أو غيره المطروق كذلك بخلاف ماليس مطروقا كذلك اه حج و يؤخذ منه أن المدار فى الخلوة على اجتماع لاتؤمن معه الريبة عادة بخلاف ما لوقطع بانتفائها فى العادة فلا يعدّ خلوة .

(قوله بين ماأوهمته عبارة المصنف كالروضة من التناقض) عبارة التحفة بين ماأوهمته عبارة المتن والروضة الخ أى فالتناقض المتوهم واقع بين عبارة المتن و بين عبارة الروضة و إلا فكلام المصنف بمجرّده لايوهم تناقضا فالصواب إبدال الكاف واوا فى كلام الشارح (قوله بمرد يحرم عليه نظرهم) لعلّ المراد يحرم عليه نظرهم لو فرضوا إناثا ليخرج الصغار والمحارم و إلا فالمرد لايحرم نظرهم على المذهب خلافا لاختيار المصنف السابق فى النكاح ولا يقال يحرم نظرهم بشهوة لأنا نقول لاخصوصية للمرد بذلك .

يمرّ به (على الأخرى) حذرا من وقوع خلوة (وسفل) بضم أوّله بخطه ويجوز كسره (وعلوّ) بضم أوّله بخطه، ويجوز فتحه وكسره (كدار وحجرة) فيما ذكر فيهما والأولى أن تكون فى العلو حتى لايمكنه الاطلاع عليها قاله فى التجريد .

(باب الاستبراء)

هو بالمدّ لغة طلب البراءة وشرعا تربص بمن فيها رقّ مدّة عند وجود سبب مما يأتى للعلم ببراءة رحمها أوللتعبد سمى بذلك لتقديره بأقلّ مايدل على البراءة كما سمى مامر بالعدة لاشتمالها على العدد ولتشاركهما فى أصل البراءة ذيلت به. والأصل فيه مايأتى من الأخبار وغيره (يجب) الاستبراء لحل التمتع أو التزويج كما يعلم مما سيذكره (بسببين) باعتبار الأصل فيه فلا يرد عليه وجوبه بغيرهما كمن وطئ أمة غيره ظانا أنها أمته فانه يلزمها قرء واحد لأنها فى نفسها مملوكة والشبهة شبهة ملك اليمين (أحدهما ملك أمة) أى حدوثه وهو باعتبار الأصل أيضا وإلا فالمدار على حدوث حلّ التمتع مما يحلّ بالملك فلا يرد مايأتى فى شراء زوجته كما أن التعبير فى الثانى بزوال الفراش كذلك وإلا فالمدار على طلب التزويج ودل على ذلك ماسيأتى فى نحو المكاتبة والمرتدّة وتزويج موطوءته (بشراء أوإرث أو هبة) مع قبض (أو سبى) بشرطه من القسمة أو اختيار التملك كما يعلم مما سيذكره فى السير فلا اعتراض عليه (أو ردّ بعيب أو تحالف أو إقالة) ولو قبل قبض أو غير ذلك من كل مملك كقبول وصية ورجوع مقرض وبائع مفلس ووالد فى هبته لفرعه وكذا أمة قراض انفسخ واستقلّ المالك بها وأمة تجارة أخرج المالك زكاتها، وقلنا بالأصحّ إنّ المستحقّ شريك بالواجب بقدر قيمته فى غير الجنس لتجدّد الملك ،

(قوله يمرّ به) أى بسببه (قوله وعلو) عبارة المختار وعلو الدار بضم العين وكسرها ضدّ سفلها بضم السين وكسرها اه ومثله فى المصباح وعبارة القاموس وعلو الشىء مثلثة اه .

(باب الاستبراء)

(قوله بمن فيها رق) أى ولوفيما مضى ليشمل من وجب عليها الاستبراء بسبب العتق (قوله أو للتعبد) لايبعد أن يعدّ منه مالو أخبر الصادق بخلوّها من الحمل (قوله ذيلت) أى اتبعت (قوله لحل التمتع) أشار به إلى أنه لايتوقف وجوب الاستبراء على زوال الملك ولا حدوثه بل قد يجب لغيرها كما لو ارتدت ثم أسلمت (قوله ظانا أنها أمته) وخرج مالو ظنها زوجته الحرة فانها تعتد بثلاثة أقراء أو زوجته الأمة فتعتد بقرأين كما تقدم له (قوله كذلك) أى باعتبار الأصل (قوله ودل على ذلك) وجه الدلالة أنه حكم بوجوب الاستبراء فى مكاتبة عجزت ومرتدة أسلمت مع أنه لم يحدث فيهما الملك بل حل الاستمتاع و بوجوب الاستبراء فى موطوءته التى أريد تزويجها مع أنها عند إرادة التزويج لم يزل فراشه عنها اه سم على حج (قوله بشرطه من القسمة) وهو الراجح (قوله أو اختيار التملك) على المرجوح (قوله ورجوع مقرض) أى وصورة إقراضها أن يكون حراما على المقرض اه سم على حج (قوله وأمة تجارة) عطف على قوله وكذا أمة قراض .

[باب الاستبراء]

(قوله مما يحلّ بالملك) لعل من فيه تعليلية أى حدوث حلّ التمتع بعد حرمته لأجل حصول مايحلّ بالملك على أنه قد يقال إنه ليس بقيد بدليل ماسيأتى فيما لو زوّج أمته فطلقت قبل الوطء وفى نحو المرتدة وسيأتى فى كلامه أن العلة الصحيحة حدوث حل التمتع فليراجع (قوله فلا يرد مايأتى فى شراء زوجته) أى إذ هو خارج بهذا التأويل لعدم حدوث حل التمتع كما دخل به مايأتى فى المكاتبة ونحوها (قوله ودل على ذلك) أى على ماذكر فى الشقين كما يعلم من الأمثلة (قوله من القسمة أو اختيار التملك) أى على القولين فى ذلك .

والحلّ فيهما ، قاله البلقينى وهو ظاهر فى جارية القراض وكلامهم يقتضيه . وأما فى زكاة التجارة فلا وجه له عند التأمل كما أفاده الشيخ (وسواء) فى وجوب الاستبراء فيما ذكر من حلّ التمتع (بكر) وآيسة (ومن استبرأها البائع قبل البيع ومنتقلة من صبىّ وامرأة وغيرها) لعموم خبر سبايا أوطاس «ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولاغير ذات حمل حتى تحيض حيضة» وقيس بالمسبية غيرها الشامل للبكر والمستبرأة وغيرهما بجامع حدوث الملك إذ ترك الاستفصال فى وقائع الأحوال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم فى المقال ، وبمن تحيض من لا تحيض فى اعتبار قدر الحيض والطهر وهو شهر (ويجب) الاستبراء (فى) أمته إذا زوّجها فطلقت قبل الوطء وفى (مكاتبة) كتابة صحيحة وأمتها إذا انفسخت كتابتها بسبب مما يأتى فى بابها كأن (عجزت) وأمة مكاتب كذلك عجز لعود حلّ الاستمتاع فيها كالمزوّجة وحدوثه فى الأمة بقسميها ومن ثم لم تؤثر الفاسدة (وكذا مرتدّة) أسلمت أوسيد مرتدّ فيجب الاستبراء عليها وعلى أمته (فى الأصح) لعود حل الاستمتاع أيضا . والثانى لايجب لأن الردّة لاتنافى الملك بخلاف الكتابة . ولوأسلم فى جارية وقبضها فوجدها بغير الصفة المشروط وجودها لم يلزم المسلم إليه الاستبراء بالردّ لعدم زوال ملكه وماوقع فى الروضة من لزومه مبنى على زواله وهوضعيف (لا) فى (من) أى أمة له حدث لها ماحرمها عليه من صوم ونحوه لإذنه فيه ثم (حلت من صوم واعتكاف وإحرام) ونحو حيض ورهن لأن حرمتها بذلك لا تخلّ بالملك بخلاف نحو الكتابة (وفى الإحرام وجه) أنه كالردّة لتأكد التحريم فيه ، ويردّ بوضوح الفرق . أما لو اشترى نحو محرمة أوصائمة أومعتكفة واجبا بإذن سيدها ،

(قوله والحلّ فيهما) أى أمة التجارة وأمة القراض هو ظاهر فى أمة القراض إذا ظهر ربح على القول بأنه يملك بالظهور . أما إذا لم يظهر ربح فالعامل لاشىء له والمال على ملك المالك فلم ينتقل عن ملكه حتى يقال تجدّد له ملك . اللهم إلا أن يقال تجدّد الملك والحل فى مجموعهما فى الجملة وان لم يحصل كل منهما فى كل فرد (قوله فلا وجه له) أى لما قاله فيها من وجوب الاستبراء وهوالمعتمد (قوله عند التأمل) أى لأن الشركة فيها ليست حقيقة بدليل جواز الإخراج من غيرها اه شيخنا زيادى أى وبدليل أنه لايجوز إعطاء جزء منها للمستحقين بل الواجب إخراج قدر الزكاة من قيمتها (قوله كما أفاده الشيخ) أى فى غير شرح منهجه (قوله وغيرها) أى كصغيرة وآيسة اه منهج وظاهره كالشارح وحج وإن لم تطق الوطء ويوجه بأنه تعبدى (قوله لعموم خبر سبايا أوطاس) بفتح الهمزة موضع اه مختار ومثله فى المصباح والتهذيب أى فهو مصروف خلافا لمن توهم خلافه لأن الأصل الصرف مالم يرد منهم سماع بخلافه (قوله مع قيام) أى وجود (قوله وأمة مكاتب) أى مكاتب كتابة صحيحة (قوله ومن ثم لم تؤثر الفاسدة) هو ظاهر فى المكاتبة نفسها . أما أمتها وأمة المكاتب كتابة فاسدة فالقياس وجوب الاستبراء لحدوث ملك السيد لها (قوله ولوأسلم فى جارية وقبضها) ومثل السلم مالوقبضها المشترى فى الذمة فوجدها بغير الصفة وردّها (قوله ويرد بوضوح الفرق) أى وهو اختلال الملك بالردّة دون الإحرام (قوله أما لواشترى) محترز قوله السابق أى أمة له حدث لها الخ .

غيرها (قوله فيما ذكر من حلّ التمتع) عبارة التحفة فيما ذكر بالنسبة لحل التمتع (قوله لعموم خبر سبايا أوطاس : ألا لا توطأ حامل الخ) أى إذ العبرة بعموم اللفظ لابخصوص السبب وحينئذ فلاحاجة لقوله وقيس بالمسبية غيرها إذ لاحاجة لقياس مع النص الذى منه العموم كما لايخفى فالصواب حذفه (قوله إذ ترك الاستفصال الخ) هو علة للعموم لا للقياس كما لايخفى وكان الأصوب تعليله بما علله به فيما مر من قولى إذ العبرة بعموم اللفظ لابخصوص السبب إذ هذه القاعدة التى علل بها معناها أن ترك الاستفصال ينزل منزلة العموم لكن فى هذه الواقعة لافى غيرها كما يعلم من محله فمعنى العموم عليها فيما نحن فيه أن عدم استفصاله صلى الله عليه وسلم فى المسبيات من كونهن أبكارا أو ثيبات مثلا يقتضى عدم التقييد بشىء من ذلك لكن فى خصوص المسبيات فلا يكون فيه دليل لغير المسبيات . فالحاصل أنه كان ينبغى للشارح أن يقتصر على الاستدلال بعموم الخبر ويعلله بما ذكرته فتأمل .

فلابدّ من استبرائها وهل يكفى ماوقع فى زمن العبادات أم يجب استبراؤها بعدزوال مانعها ؟ قضية كلام العراقيين الأوّل وهو المعتمد و يتصوّر الاستبراء فى الصوم والاعتكاف بالحامل وذات الأشهر (ولواشترى) حرّ (زوجته) الأمة فانفسخ نكاحها (استحب) الاستبراء ليتميز ولد الملك المنعقد حرّا عن ولد النكاح المنعقد قنا ثم يعتق فلا يكافئ حرّة أصلية ولا تصير به أمة مستولدة (وقيل يجب) لتجدّد الملك وردّ بعدم الفائدة فيه لأن العلة الصحيحة فيه حدوث حل التمتع ولم يوجد هنا ومن ثم لوطلق زوجته القنة رجعيا ثم اشتراها فى العدّة وجب لحدوث حل التمتع ومرّ أنه يمتنع عليه وطؤها زمن الخيار لأنه لايدرى أيطأ بالملك أم بالزوجية ، وخرج بالحر المكاتب اذا اشترى زوجته فى الكفاية عن النص أنه ليس له وطؤها بالملك لضعف ملكه ومن ثم امتنع تسرّيه ولو بإذن السيد (ولوملك) أمة (مزوّجة أومعتدّة) لغيره بنكاح أوشبهة وعلم بذلك أوجهله وأجاز (لم يجب) استبراؤها حالا لاشتغالها بحق الغير (فان زالا) أى الزوجية والعدّة المفهومان مماذكر ولذا ثنى الضمير و إن عطف بأو كما هوظاهر إذ لايلزم من اتحاد الراجع للمعطوف بها اتحاد الراجع لمافهم من المعطوف بهاوذلك بأن طلقت قبل وطء أو بعده وانقضت العدة أوانقضت عدّة الشبهة (وجب) الاستبراء (فى الأظهر) لحدوث الحل وا كتفاء الثانى بعدّة الغير منتقض بمطلقة قبل وطء ومن ثم خصّ جمع القولين بالموطوءة ولوملك معتدّة منه وجب قطعا إذ لاشىء يكفى عنه هنا ، و يستحب لمالك الأمة الموطوءة قبل بيعها استبراؤها ليكون على بصيرة ولو وطئ أمة شريكان فى طهر أوحيض ثم باعاها أوأرادا تزويجها أو وطئ اثنان أمة رجل ظنها كل أمته ،

(قوله فلابدّ من استبرائها) بعدزوال مانعها اه حج وعليه فذكرها محتاج إليه لأن سبب الاستبراء حينئذ زوال المانع لامجرّد حدوث الملك وهو مخالف لقوله وهل يكفى ماوقع فى زمن الخ (قوله الأوّل) هو قوله وهل يكفى ماوقع الخ (قوله وهو المعتمد) وعليه فالاستبراء إنما هو لحصول الملك لالزوال الصوم ونحوه (قوله زوجته) قال فى العباب المدخول بها اه قال فى الروض فإن أراد أن يزوّجها وقد وطئها وهى زوجة اعتدت بقرأين أى قبل أن يزوّجها اه سم على حج ولعلّ وجه ذلك تنزيل زوال الزوجية بالملك منزلة زوالها بالطلاق (قوله فانفسخ) احترز به عما لواشتراها بشرط الخيار للبائع أولهما ثم فسخ عقد البيع فانه لم يوجد سبب الاستبراء (قوله وجب) أى الاستبراء (قوله ومرّ أنه يمتنع عليه وطؤها) أى زوجته القنة (قوله زمن الخيار) أى لهما على مايفيده التعليل وقد تقدم أيضا فى كلامه فى خيار البيع (قوله ليس له وطؤها بالملك) قضيته أنه ينكحها بالزوجية وليس مرادا لاختلال النكاح بملكه لها فلايطأ بواحد منهما مطلقا وطريقه إن أراد التمتع بالوطء أن يتزوّج غير أمته حرّة كانت أو أمة (قوله من اتحاد الراجع) أى أفراده (قوله إذ لاشىء يكفى عنه) وذلك لأن عدّته انقطعت بالشراء كمالوجدّد نكاح موطوءته فى العدّة وحيث انقطعت وجب الاستبراء لعدم مايقوم مقامه (قوله ليكون على بصيرة) قضيته أن الاستحباب خاص بمن تحبل دون غيرها (قوله ولو وطئ أمة شريكان) مثلا (قوله ظنها كلّ أمته) أى أما لوظنها كلّ زوجته وجب عليها عدّتان ، أو أحدهما زوجته والآخر أمته فعدّة واستبراء .

(قوله ومرّ أنه يمتنع عليه وطؤها) لأنه إنما ساق هذا هنا للإشارة إلى مابينه و بين ماهنا من التنافى لأن قياسه هنا وجوب الاستبراء ولهذا بنى بعضهم ماهنا عليه (قوله أنه ليس له وطؤها بالملك) أى فان عتق وجب الاستبراء لحدوث حلّ التمتع كما هو ظاهر فليراجع .

وأراد الرجل تزويجها وجب استبرا آن كالعدتين من شخصين ، ولو باع أمة لم يقرّ بوطئها فظهر بها حمل وادّعاه صدّق المشترى بيمينه أنه لايعلمه ، وفى ثبوت نسبه من البائع خلاف الأصح منه عدمه ، فان كان أقرّ بوطئها وباعها بعد استبرائها فأتت بولد لدون ستة أشهر من الاستبراء منه لحقه و بطل البيع وإلا فالولد مملوك للمشترى إلا إن وطئها وأمكن كونه منه فانه يلحقه وإن لم يستبرئها البائع فالولد له إن أمكن إلا إن وطئها المشترى وأمكن كونه منهما فيعرض على القائف (الثانى زوال فراش) له (عن أمة موطوءة) غيرمستولدة (أومستولدة بعتق) معلق أومنجز قبل موت السيد (أوموت السيد) عنها كزوال فراش الحرّة الموطوءة فيجب قرء أوشهر كماصح عن ابن عمر من غير مخالف له . أما عتقه قبل وطء فلا استبراء عليها قطعا (ولو مضت مدة استبراء على مستولدة) غيرمزوّجة ولامعتدّة (ثم أعتقها) سيدها (أو مات وجب عليها) الاستبراء (فى الأصح) كما تلزم العدّة من زال نكاحها وإن مضى أمثالها قبل زواله . والثانى لايجب لحصول البراءة (قلت) كما قال الرافعى فى الشرح (ولواستبرأ) السيد (أمة موطوءة) له غير مستولدة (فأعتقها لم يجب) إعادة الاستبراء (وتتزوّج فى الحال) والفرق بينها وبين المستولدة ظاهر (إذ لاتشبه) هذه (منكوحة) بخلاف تلك لثبوت حق الحرّية لها فكان فراشها أشبه بفراش الحرّة المنكوحة (والله أعلم . ويحرم) ولاينعقد (تزويج أمة موطوءة) أى وطئها مالكها (ومستولدة قبل) مضى (استبراء) بما يأتى لئلا يختلط الماآن وإنما صح بيعها قبله مطلقا لأن القصد من الشراء ملك العين والوطء قد يقع وقد لا ، بخلاف مالايقصد به سوى الوطء . أما من لم يطأها مالكها فان لم توطأ زوّجها من شاء وإن وطئها غيره زوّجها للواطئ ، وكذا لغيره إن كان الماء غير محترم أومضت مدة الاستبراء منه (ولو أعتق مستولدته) يعنى موطوءته (فله نكاحها بلا استبراء فى الأصح) كما يجوز نكاحه للمعتدّة منه لانتفاء الاختلاط هنا ومن ثم لو اشترى أمة فزوّجها لبائعها الذى لم يطأها غيره لم يلزمه استبراء كما لوأعتقها فأراد بائعها أن يتزوّجها ،

(قوله وأراد الرجل تزويجها) أى أو التمتع بها (قوله وجب استبرا آن) أى على المشترى (قوله وادّعاه) أى البائع (قوله أنه لايعلمه) أى للأوّل (قوله وإن لم يستبرئها) مفهومه أنه لواستبرأها قبل بيعها ووطئها المشترى لحقه الولد (قوله فالولد له) أى للبائع (قوله أما عتقه) أى السيد رجلا أوامرأة (قوله قبل وطء) أى لامنه ولا ممن انتقلت منه للبائع وإلا وجب عليها الاستبراء إن لم يكن وجد قبل العتق (قوله فلا استبراء عليها قطعا) أى فتتزوّج حالا (قوله ولواستبرأ) أى بأن مضت مدة الاستبراء بعد وطئه ولو اتفاقا ، وليس المراد أنه يقصد ذلك فيما يظهر (قوله والفرق بينها الخ) أى وهو مافهم من قول المصنف إذ لاتشبه الخ (قوله وإنما صح بيعها قبله) أى الاستبراء وقوله مطلقا أى موطوءة أوغيرها (قوله سوى الوطء) أى وهوالتزوّج (قوله فان لم توطأ) أى أصلا وقوله زوّجها من شاء أى حالا (قوله إن كان الماء غير محترم) أى من زنا (قوله لم يلزمه) أى المشترى وقوله استبرأ أى قبل التزويج (قوله فأراد بائعها أن يتزوّجها) مفهومه وجوب الاستبراء إذا أعتقها عقب الشراء وأراد تزويجها لغير البائع ومقتضى إطلاق قوله السابق أما عتقه قبل وطء فلا استبراء عليها قطعا خلافه فليحمل ماهناك على ماهنا .

وخرج بموطوءته ومثلها من لم توطأ أو وطئت من زنا أو استبرأها من انتقلت منه إليه من وطئها غيرها وطأ غير محرم فلا يحل له تزوجها قبل استبرائها و إن أعتقها (ولو أعتقها أومات) عن مستولدة أو مدبرة عتقت بموته (وهى مزوجة) أو معتدة عن زوج فيهما (فلا استبراء) عليها لأنها غير فراش للسيد ولأن الاستبراء لحل مامر وهى مشغولة بحق الزوج بخلافها فى عدة وطء الشبهة لأنها لم تصر به فراشا لغير السيد ولو مات سيد مستولدة مزوجة ثم مات زوجها أو ماتا معا اعتدت كالحرة ولا استبراء عليها و إن تقدم موت الزوج موت سيدها اعتدت عدة أمة ولا استبراء عليها إن مات السيد وهى فى العدة فان مات بعد فراغ العدة لزمها الاستبراء و إن تقدم أحدهما الآخر موتا وأشكل المتقدم منهما أولم يعلم هل ماتا معا أو مرتبا اعتدت بأربعة أشهر وعشر من موت آخرهما موتا ثم إن لم يتخلل بين الموتين شهران وخمسة أيام فلا استبراء عليها و إن تخلل بينهما ذلك أو أكثر أوجهل قدره فان كانت تحيض لزمها حيضة إن لم تحض فى العدة لاحتمال موت السيد آخرا ولهذا لاترث من الزوج ولها تحليف الورثة أنهم ماعلموا حريتها عند الموت (وهو) أى الاستبراء فى حق ذات الأقراء يحصل (بقرء وهو) هنا (حيضة كاملة فى الجديد) للخبر المار ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة فلا يكفى بقيتها التى وجد السبب فيها كالشراء فى أثنائها فأقل مدة إمكان الاستبراء إذا جرى سببه فى الطهر يوم وليلة ولحظتان وفى الحيض ستة عشر يوما ولحظتان وفى القديم وحكى عن الإملاء أيضا وهو من الجديد أنه الطهر كما فى العدة وأجاب الأول بأن العدة يتكرر فيها القرء كما مر الدال تخلل الحيض منها على البراءة وهنا لا تكرر فتعين الحيض الكامل الدال عليها (وذات أشهر) كصغيرة وآيسة ومتحيرة (بشهر) لأنه لا يخلو فى حق غيرها عن حيض وطهر غالبا (وفى قول بثلاثة) من الأشهر لأن البراءة لاتعرف بدونها (وحامل مسبية أو زال عنها فراش سيد بوضعه) أى الحمل كالعدة (و إن ملكت بشراء) وهى حامل من زوج أو وطء شبهة (فقد سبق أن لا استبراء فى الحال) وأنه يجب بعد زوال النكاح أو العدة فلا يكون هنا بالوضع (قلت: يحصل) الاستبراء فى حق ذات الأقراء (بوضع حمل زنا) لاتحيض معه و إن حدث الحمل بعد الشراء وقبل مضى محصل استبراء أخذا من كلام جمع وهوظاهر (فى الأصح، والله أعلم) لإطلاق الخبر وللبراءة . والثانى لايحصل الاستبراء به كما لاتنقضى به العدة . وأجاب الأول باختصاص العدة بالتأكيد بدليل اشتراط التكرر فيها دون الاستبراء ولأنها حق الزوج و إن كان فيها حق الله تعالى فلم يكتف بوضع حمل غيره بخلاف الاستبراء فان الحق فيه له تعالى . أما ذات أشهر فيحصل بشهر مع حمل الزنا لأنه كالعدم كما بحثه الزركشى كالأذرعى قياسا على ماجزموا به فى العدد (ولومضى زمن استبراء) على أمة (بعد الملك وقبل القبض حسب)

(قوله من موت آخرهما موتا) يعنى فى الصورة الأولى كما هو ظاهر وكذا يقال فى قوله ثم إن لم يتخلل الخ .

(قوله وخرج بموطوءته) أى المعتق (قوله فلايحل له) أى المشترى (قوله فلا استبراء عليها) أى وذلك لأنه إن سبق موت السيد فقد وجب عليها عدة الوفاة من الزوج وهى الأربعة أشهر والعشرة التى اعتدت بها و إن سبق موت الزوج ومات الثانى قبل مضى شهرين وخمسة أيام وفرض أنه السيد فقد مات قبل انقضاء عدة الزوج وهو مقتض لعدم وجوب الاستبراء (قوله أما ذات أشهر) أى بأن كانت تحيض مع الحمل (قوله فيحصل بشهر مع حمل الزنا) أى وذلك بأن لم يسبق لها حيض ووطئت من زنا فحملت منه وتصدق فى هذه الحالة فى عدم تقدم حيض

زمنه (إن مالكها بارث) لقوّة الملك به ولذا صح بيعه قبل قبضه (وكذا شراء) ونحوه من المعاوضات (فى الأصح) حيث لاخيار لتمام الملك به ولزومه ومن ثم لم يحسب فى زمن الخيار لضعف الملك . والثانى لايحسب لعدم استقرار الملك (لاهبة) فلايحسب قبل القبض لتوقف الملك فيها عليه كما قدمه فلا مبالاة بإيهام عبارته هنا حصوله قبله ومثلها غنيمة لم تقبض أى بناء على أن الملك فيها لايحصل إلا بالقسمة كما هو ظاهر ويحسب فى الوصية بعد قبولها ولو قبل القبض للملك الكامل فيها بالقبول (ولو اشترى) أمة (مجوسية) أو نحو وثنية أو مرتدة (فحاضت) مثلا (ثم) بعد فراغ الحيض أوفى أثنائه ومثله الشهر فى ذات الأشهر وكذا الوضع كما صرّحا به (أسلمت لم يكف) حيضها أو نحوه فى الاستبراء لعدم استعقابه الحل ، ومن ثم لو استبرأ عبد مأذون له فى التجارة أمة وعليه دين لم يعتد به قبل سقوطه فلا يحل لسيده وطؤها حينئذ ، قال المحاملى عن الأصحاب : وضابط ذلك أن كل استبراء لا تتعلق به استباحة الوطء لا يعتد به اه ، نعم يعتد باستبراء المرهونة قبل الانفكاك كما يميل إليه كلامهما وجزم به ابن المقرى وهو المعتمد ويفرق بينها و بين ماقبلها بقوّة التعلق فيها إذ يحل وطؤها باذن المرتهن فهى محل للاستمتاع بخلاف غيرها حتى مستبرأة المأذون لأن له حقا فى الحجر وهو لايعتد باذنه و بهذا اندفع ماللأذرعى ومن تبعه هنا .لايقال هى تباح له باذن العبد والغرماء فساوت المرهونة .لأنا نقول الإذن هنا أندر لاختلاف جهة تعلق العبد والغرماء بخلافه فى المرهونة وفارقت أمة المرهون أمة مشترحجر عليه بفلس فانه يعتد باستبرائها قبل زوال الحجر بضعف التعلق فى هذه لكونه يتعلق بالذمة أيضا بخلاف تلك لانحصار تعلق الغرماء بما فى يد المأذون لا غير (ويحرم الاستمتاع) ولو نحو نظر بشهوة ومسّ (بالمستبرأة) أى قبل مضى مابه الاستبراء لأدائه إلى الوطء المحرم ولاحتمال أنها حامل بحرّ فلا يصح نحو بيعها ، نعم الخلوة جائزة بها ولايحال بينه و بينها لتفويض الشرع أمر الاستبراء إلى أمانته و به فارق وجوب الحيلولة بين الزوج والزوجة المعتدة عن شبهة كذا أطلقوه وقد يتوقف فيه فيما لوكان السيد ،

لها على الحمل بلا يمين لأنها لونكلت لايحلف الخصم على سبق ذلك (قوله لاخيار) أى لأحد من البائع والمشترى (قوله ومثلها غنيمة لم تقبض) مثله فى حج ولعله لم تقسم لقوله بعد أى بناء الخ . اللهم إلا أن يقال إن القسمة للغنيمة لاتتحقق إلا بالقبض (قوله ويحسب) أى الاستبراء (قوله بعد قبولها) أى فلومضت مدّة الاستبراء بعد الموت وقبل القبول لم يعتدّ بها وإن تبين بالقبول أن الملك حصل من الموت (قوله لم يعتد به) أى الاستبراء وقوله قبل سقوطه أى الدين (قوله لاتتعلق به) أى لاتعقبه استباحة الوطء ولاتتسبب عنه (قوله نعم يعتد باستبراء المرهونة) أى كأن اشتراها أوورثها أوقبل الوصية بها ثم رهنها قبل الاستبراء فحاضت أومضى الشهر أووضعت قبل انفكاك الرهن فيعتد بما حصل من الاستبراء فى زمنه (قوله ويفرق بينها) أى المرهونة وقوله و بين ماقبلها أى المجوسية (قوله لايقال هى) أى مشتراة المأذون وقوله تباح له أى للسيد (قوله لكونه يتعلق بالذمة أيضا) أى مع المال (قوله ويحرم الاستمتاع) وهل هو كبيرة أولا فيه نظر والأقرب الأوّل .

فرع — ينبغى أن محل امتناع الوطء مالم يخف الزنا فان خافه جازله (قوله وقد يتوقف فيه) معتمد .

(قوله ولهذا صح بيعه) يعنى الموروث (قوله لم تقبض) لعلّ المراد لم تقسم بقرينة ما بعده إلا أن يقال إن القبض فيها يحصل بمجرد القسمة أى حكما بدليل صحة تصرفه فى نصيبه قبل استيلائه عليه ولعلّ هذا أولى مما فى حاشية الشيخ وعبارة الأذرعى وسبق مايحصل به الملك فى الغنيمة (قوله ومسّ) انظر هل ولو بغير شهوة .

مشهورا بالزنا وعدم المسكة وهى جميلة (إلا مسبية فيحل غير وطء) لأنه صلى الله عليه وسلم لم يحرم منها غيره مع غلبة امتداد الأعين والأيدى إلى مسّ الاماء سيما الحسان ولأن ابن عمر رضى الله عنهما قبل أمة وقعت فى سهمه لما نظر عنقها كإبريق الفضة فلم يتمالك الصبر عن تقبيلها والناس ينظرونه ولم ينكر أحد عليه كما رواه البيهقى وفارقت غيرها بتيقن ملكها ولو حاملا فلم يجر فيها الاحتمال السابق وحرم وطؤها صيانة لمائه أن يختلط بماء حربى لا لحرمته ولم ينظروا لاحتمال ظهور كونها أم ولد لمسلم فلم يملكها سابيها لندرته وأخذ الماوردى وغيره من ذلك أن كل مالا يمكن حملها المانع لملكها لصيرورتها به أم ولد كصبية وحامل من زنا وآيسة ومستبرأة مزوّجة فطلقها زوجها تكون كالمسبية فى حل تمتعه بها بما سوى الوطء لكن ظاهر كلامهم يخالفه (وقيل لا) يحل التمتع بالمسبية أيضا وانتصر له جمع ولو وطىء السيد قبل الاستبراء أو فى أثنائه لم ينقطع وإن أثم به فان حملت منه قبل الحيض بقى تحريمها إلى وضعها أو فى أثنائه حلت بانقطاعه لتمامه ، قال الإمام هذا إن مضى قبل وطئه أقل الحيض وإلا فلا تحل له حتى تضع كما لو أحبلها قبل الحيض اه وهو ظاهر وتعليلهم يقتضيه (و إذا قالت) مستبرأة (حضت صدقت) لأنه لا يعلم إلا من جهتها بلا يمين لأنها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف على عدم الحيض و إذا صدّقناها أو ظن كذبها فهل يحل له وطؤها قياسا على مالو ادّعت التحليل وظن كذبها بل أولى أولا و يفرق المتجه الثانى (ولو منعت السيد) من تمتع بها (فقال) أنت حلال لى لأنك (أخبرتنى بتمام الاستبراء صدق) بيمينه وأبيحت له ظاهرا لما تقرر أن الاستبراء مفوض لأمانته ومع ذلك يلزمها الامتناع عنه ما أمكن مادامت تتحقق بقاء شىء من زمن الاستبراء أما لو قال لها حضت فأنكرت صدقت كما جزم به الإمام ولو ورث أمة فادّعت حرمتها عليه بوطء مورثه فأنكر صدق بيمينه لأن الأصل عدمه (ولا تصير أمة فراشا) لسيدها (إلا بوطء) منه فى قبلها أو دخول مائه المحترم فيه و يعلم ذلك باقراره أو ببينة و به يعلم أن المجبوب يلحقه الولد إن ثبت دخول مائه المحترم فيه و إلا فلا و بذلك يجمع بين القول باللحوق وعدمه وخرج بذلك مجرد ملكه لها فلا يلحقه به ولد إجماعا و إن خلا

(قوله فلم يجر فيها الاحتمال السابق) يرد عليه أنه لايجرى فى غير الموروثة ونحوها أيضا (قوله المانع) وصف لحملها (قوله فكذبها) فى نسخة بدل هذا وظن كذبها (قوله المتجه الثانى) فى نسخة المتجه الأوّل اه ومافى الأصل هو مانقله الشهاب سم عن الشارح .

(قوله مشهورا بالزنا) أى فيحال بينه و بينها (قوله وقعت فى سهمه) أى من سبايا أوطاس شرح منهج وعبارة الخطيب من سبايا جلولاء اه .أقول: و يمكن الجمع بأن جلولاء كانوا معاونين لهوازن لكونهم كانوا من حلفائهم وصادف أن واحدة من نسائهم سبيت وهذا لاينافى أن حرب جلولاء كان بعد وفاته عليه السلام بمدة لأن ذاك عبارة عن الحرب المنسوب لهم لكونهم المحرّكين له والمتعاطين لأسبابه وهذا إنما كان لهوازن و إن اتفق موافقة بعض من جلولاء لهم معاونة فلم ينسب إليهم بل لهوازن (قوله كابريق الفضة) أى كسيف من فضة فان الابريق لغة السيف ولعلّ الحكمة فى ذلك أنه قصد إغاظة المشركين بما فعله حيث يبلغهم ذلك مع أنها من بنات عظمائهم (قوله لا لحرمته) أى ماء الحربى (قوله لكن ظاهر كلامهم الخ) معتمد (قوله لم ينقطع) أى لم يحتج لاستبراء ثان (قوله فان حملت منه) أى السيد (قوله أوفى أثنائه) أى الحيض ومع ذلك الولد حرّ فى المسئلتين (قوله أولا و يفرق) أى بأن السبب المحصل للتحليل وجب وهو تزوجها بالثانى وليس هنا علامة على حصول الحيض الذى ادّعته فضعفت دعواها (قوله المتجه الثانى) وفى نسخة المتجه الأوّل والأقرب مافى الأصل ورأيت سم نقله عن الشارح فى حواشى حج (قوله ومع ذلك يلزمها الامتناع) أى ولو بقتله لأنه كالصائل (قوله المحترم فيه) أى القبل وقوله و به

بها

بها وأمكن كونه منـه لأنه ليس مقصوده الوطء بخلاف النـكاح كما مر أما الوطء فى الدبر فلا لحوق به كما مر اعتماده من تناقض لهما وقول الإمام إن القول باللحوق ضعيف لا أصـل له صريح فى ردّ الجمع بحمل اللحوق على الحرة وعدمه على الأمة وإذا تقرر أن الوطء يصيرها فراشا (فاذا ولدت للامكان من وطئه) أو استدخال منيه ولدا (لحقه) وإن لم يعترف به بأن سكت عن استلحاقه لأنه صلى الله عليه وسلم ألحق الولد بزمعة بمجرد الفراش أى بعد علمه الوطء بوحى أو إخبار لما مرّ من الإجماع (وإن أقرّ بوطء ونفى الولد وادّعى استبراء) بحيضة مثلا بعد الوطء وقبل الوضـع بستة أشهر فأ كثر وحلف على ذلك وإن وافقته الأمة على الاسـتبراء فيما يظهر لأجل حق الولد (لم يلحقه) الولد (على المذهب) لأن عمر وزيد بن ثابت وابن عباس رضى الله عنهم نفوا أولاد إماء لهم بذلك ولأن الوطء سبب ظاهر والاستبراء كذلك فتعارضا وبقى أصل الإمكان وهو لا يكتفى به هنا بخلاف النـكاح كما مر ، وفى قول يلحقه تخريجا من نصه فيما لو طلق زوجتـه ومضت ثلاثة أقراء ثم أتت بولد يمكن أن يكون منه فانه يلحقه . وأجاب الأول بأن فراش النـكاح أقوى من فراش التسرّى إذ لا بدّ فيه من الإقرار بالوطء أو بينة عليه وقد عارض الوطء هنا الاستبراء كما تقرر فلم يترتب عليه لحوق أما لو أتت به لدون ستة أشهر من الاستبراء فيلحقه ويلغو الاستبراء ووقع فى أصل الروضة هنا أن له نفيه باللعان وردّ بأنه سهو لما فيه فى بابه وفى العزيز هنا وجمع الـكتاب بين نفى الولد ودعوى الاستبراء تصوير أو قيد للخلاف ففى الروضة له نفيه باليمين إذا علم أنه ليس منه وإن لم يدع الاستبراء فان نـكل فوجهان أحدهما توقف اللحوق على يمينها فان نـكلت فيمين الولد بعد بلوغه . وثانيهما وهو الأصح لحوق الولد بنكوله وقضية عبارته أن اقتصاره على دعوى الاستبراء كاف فى نفيه عنه إذا حلف عليه (فان أنـكرت الاستبراء) وقد ادّعت عليه أمية الولد (حلف) ويكفى فى حلفه (إن الولد ليس منه) وإن لم يتعرض للاستبراء كما فى نفى ولد الحرة وإذا حلف على الاستبراء فهل يقول استبرأتها قبل ستة أشهر من ولادتها هذا الولد أو يقول ولدته بعد ستة أشهر بعد استبرائى فيه وجهان الأوجه أن كلا منهما كاف فى حلفه لحصول المقصود به (وقيل يجب تعرضه للاستبراء) ليثبت بذلك دعواه (ولو ادّعت استيلادا فأنـكر أصل الوطء وهناك ولد لم) يلحقه لعدم ثبوت الفراش ولم (يحلف) هو (على الصحيح) إذ لا ولاية لها على الولد حتى تنوب عنه فى الدعوى ولم يسبق منـه إقرار بما يقتضى اللحوق . والثانى يحلف أنه ما وطئها لأنه لو اعترف ثبت النسب فإذا أنـكر حلف أما إذا لم يكن ثم ولد فلا يحلف جزما كما قالاه لـكن قال ابن الرفعة ينبغى حلفه جزما إذا عرضت على البيع لأن دعواها حينئذ تنصرف إلى حريتها لا إلى ولدها ورد بمنع قوله

(قوله صريح فى رد الجمع الخ) انظر ما وجه الصراحة ولعلّ وجهها أن الجمـع إنما يكون فى شىء له أصل فى المذهب فما لا أصل له غير معتبر فلا يحتاج فيه إلى الجمـع (قوله وحلف على ذلك) وإن وافقته الأمة يعـنى ولا بد من حلفه وإن وافقته (قوله لـكن قال ابن الرفعة الخ) لعله راجع إلى منطوق المتن أى إذا كان هناك ولد بدليل قول الشارح بعد وأيضا هو حاضر الخ فليراجع كلام ابن الرفعة .

أى بدخول مائه المحترم (قوله أما الوطء) أى سواء كانت الموطوءة حرة أم أمة (قوله بحمل اللحوق أى بالوطء فى الدبر (قوله بذلك) أى بالحلف مع الاستبراء (قوله إذ لابد فيـه) أى فراش التسرّى (قوله ففى الروضة) بيان لمنشأ السهو وإن كان المقصود منه أن جمع الـكتاب بين نفى الخ تصوير (قوله وإذا حلف) أى إذا قلنا بالرجوع أنه يجب تعرضه للاستبراء أو تبرع بالتعرض للاستبراء أو إن قلنا لا يجب (قوله لم يلحقه) أى وإن أشبهه بل وإن ألحقه به القائف لانتفاء سببه (قوله فلا يحلف) معتمد .

لاإلى آخره بل الانصراف يتمحض له إذ لاسبب للحرية غيره وأيضا هو حاضر والحرية منتظرة والانصراف للحاضر أقوى فيتعين ، وأفهم كلامه صحة دعوى الأمة الاستيلاد وهو كذلك (ولو قال) من أتت موطوءته بولد (وطئتها) (وعزلت) عنها (لحقه) الولد (فى الأصح) لأن الماء قد يسبق من غير إحساس به ولأن أحكام الوطء لايشترط فيها الإنزال . والثانى لايلحقه كدعوى الاستبراء .

(كتاب الرضاع)

[كتاب الرضاع]

هو بفتح أوله وكسره وقد تبدل ضاده تاء :لغة اسم لمص الثدى وشرب لبنه،وشرعا اسم لحصول لبن امرأة أو ماحصل منه فى جوف طفل بشروط تأتى وهى مع مايتفرع عليها المقصود بالباب وأما مطلق التحريم به فقد مر فى باب مايحرم من النكاح . والأصل فيه الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، وسبب تحريمه أن اللبن جزء المرضعة وقد صار من أجزاء الرضيع فأشبه منيها فى النسب ولقصوره عنه لم يثبت له من أحكامه سوى الحرمية دون نحو إرث وعتق وسقوط قود ورد شهادة وفى وجه ذكره هنا مع أنه قد يقال الأنسب به ذكره عقب مايحرم من النكاح غموض وقد يقال فيه إن الرضاع والعدة بينهما تشابه فى تحريم النكاح فجعل عقبها لاعقب تلك لأن ذاك لم يذكر فيه إلا الذوات المحرمة الأنسب بمحله من ذكر شروط التحريم. وأركانه رضيع ولبن ومرضع (إنما يثبت) الرضاع المحرم (بلبن امرأة) لارجل لأن لبنه لايصلح للغذاء، نعم يكره له ،

(قوله وهو كذلك) أى ثم بعد دعواها تطلب منه جواب منعه بطريقه .

(كتاب الرضاع)

قال النووى فى شرح مسلم والرضاعة بفتح الراء وكسرها وقد رضع الصبى أمه بكسر الضاد يرضعها بفتحها رضاعا قال الجوهرى وتقول أهل نجد رضع يرضع بفتح الضاد فى الماضى وكسرها فى المضارع رضعا كضرب يضرب ضربا وأرضعته امرأة وامرأة مرضع أى لها ولد ترضعه فان وصفتها بارضاعه قلت مرضعة اه وفى المختار بعد مثل ماذكر وارتضعت العنز أى شربت لبن نفسها اه ومقتضاه أنه لايقال ارتضع الصبى إذا شرب لبن أمه أو غيرها وإنما يقال رضع بكسر الضاد وفتحها على مامر (قوله وقد تبدل ضاده) ظاهره على اللغتين وعبارة الخطيب وإثبات التاء معهما (قوله وشرب لبنه) عطف مغاير (قوله أوماحصل منه) كالزبد والجبن (قوله وهى) أى الشروط (قوله وإجماع الأمة) أى على أصل التحريم به وإلا ففى تفاصيله خلاف بينهم (قوله فأشبه منيها) أى ولما كان حصوله بسبب الولد المنعقد من منيها ومنى الفحل سرى إلى الفحل وأصوله وحواشيه كما يأتى ونزل منزلة منيه فى النسب أيضا (قوله ولقصوره) أى اللبن وقوله عنه أى المنى (قوله دون نحو إرث) أى كالحدود وعدم وجوب النفقة وعدم حبس الوالد لدين ولده (قوله غموض) أى خفاء .

ولفرعه

ولفرعه نكاح من ارتضعت منه للخلاف فيه ولا خنثى ما لم يبن أنثى ولا بهيمة فيما لو ارتضع منها ذكر وأنثى لأنه لايصلح لغذاء الولد صلاحية لبن الآدمية ولأن الأخوة لاتثبت بدون الأمومة أو الأبوة وإن أمكن ثبوت الأمومة دون الأبوة وعكسه كما يأتى، آدمية كما عبر به الشافعى رضى الله عنه فلا يثبت بلبن جنية لأنه تلو النسب لخبر « يحرم من الرضاع مايحرم من النسب » والله قطع النسب بين الجن والانس قاله الزركشى وقضيته أنه مبنى على ماقيل إن الأصح حرمة تناكحهما . أما على ماعليه جمع من حله وهو الأوجه فيحرم (حية) حياة مستقرة لامن حركتها حركة مذبوح ولا ميتة خلافا للأئمة الثلاثة كمالا تثبت حرمة المصاهرة بوطئها ولأنه منفصل من جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة ، وبه اندفع قولهم اللبن لايموت فلا عبرة بظرفه كلبن حية فى سقاء نجس، نعم يكره كراهة شديدة كما هو ظاهر لقوة الخلاف فيه (بلغت تسع سنين) قمرية تقريبا ،

(قوله ولفرعه) أى ولأصوله وحواشيه على قياس مايأتى من انتشار الحرمة إلى أصول وفروع وحواشى المرضعة وذى اللبن اه سم على حج (قوله وإن أمكن ثبوت الأمومة) أى كما لو أرضعت البكر طفلا (قوله وعكسه كما يأتى) أى فى قول المصنف ولو كان لرجل خمس مستولدات (قوله لأنه تلو النسب) أى تابع (قوله فيحرم) وعليه فتعبير الشافعى بالآدمية لم يرد به الاحتراز عن الجنية لندرة الارتضاع منها (قوله لامن حركتها حركة مذبوح) قضية إطلاقه كحج أنه لافرق فى وصولها إلى ذلك الحد بين كونه بجناية أو بدونها والموافق لما فى الجنايات من أن من وصل إلى تلك الحالة بلا جناية حكمه حكم الصحيح اختصاص ذلك بالأول فليراجع لكن قضية قول الشارح الآتى بعد قول المصنف رضيع حى من قوله لانتفاء التغذى أن المدرك هنا غيره ثم وأنه لافرق بين الحالين فى عدم ثبوت الرضاع (قوله ولأنه منفصل من جثة) لوقال لأن المنفصل بعد موتها لايقصد به الغذاء ولا يصلح صلاحية لبن الحية لكان موافقا لمقتضى التعليل السابق بأن لبن غير الآدمية من الرجل وغيره لايصلح لغذاء الولد صلاحية لبن الآدمية (قوله منفكة عن الحل) أى لايتعلق بها إباحة شىء لها ولا تحريم شىء عليها وإن كانت هى محترمة فى نفسها بحيث يحرم التعرض لها بما يحرم به التعرض للحية ولا ترد الصغيرة لأنها تمنع من فعل المحرم كما تمنع البالغة ويؤذن لها فى فعل غيره فهى شبيهة بالمكلفة بل تؤمر وجوبا بالعبادات كماهو معلوم من بابه (قوله نعم يكره) أى نكاح من تحرم منا لختها بتقدير الرضاع منها حية .

فرع — لوخرج اللبن من غير طريقه المعتاد فهل يؤثر مطلقا أوفيه نحوتفصيل الغسل بخروج المنى من ذلك فيه نظر ولعل القياس الثانى وكذا لوخرج من ثدى زائد فهل يؤثر مطلقا أو يفصل فيه اه سم على حج . أقول : القياس الثانى أيضا إن قلنا الخارج من غير طريقه المعتاد لايحرم . وأما إذا قلنا بالتحريم وهو القياس حيث خرج مستحكما على ماذكره فلا وجه للتردد هنا إذ غايته أنه خرج من غير طريقه المعتاد وقول سم أوفيه نحو تفصيل الغسل أى وهو أنه إن خرج مستحكما بأن لم يحل خروجه على مرض حرم وإلا فلا وليس من ذلك ما لو انخرق ثديها وخرج منه اللبن فلايقال فيه هذا التفصيل بل يقال الأقرب التحريم قياسا على مالوانكسر صلبه فخرج منيه حيث قالوا بوجوب الغسل فيه ومثله فى التحريم مالو استؤصل قطع ثديها ولم يبق منه شىء وخرج اللبن من أصله .

بالمعنى السابق فى الحيض ولو بكرا خلية دون من لم تبلغ ذلك لأنها لاتحتمل الولادة واللبن المحرم فرعها (ولو حلبت لبنها) المحرم وهو الخامسة أو خمس دفعات أو حلبه غيرها أو نزل منها بلا حلب (فأوجره) طفل مرة فى الأولى أو خمس مرات فى الثانية (بعد موتها حرّم) بالتشديد هنا وفيما بعد (فى الأصح) لانفصاله منها وهى غير منفكة عن الحل والحرمة. والثانى لايحرم لبعد إثبات الأمومة بعد الموت وقول الشارح لانفصاله منها وهوحلال محترم أى لأنه يصح عقد الإجارة على الإرضاع به وإن كان تابعا لفعلها بخلافه بعد الموت وإلا فلبن الميتة طاهر كما مرّ فى باب النجاسة (ولو جبن أو نزع منه زبد) وأطعم الطفل ذلك الجبن أو الزبد أو سقاه المنزوع منه الزبد (حرم) لحصول التغذى (ولو خلط) اللبن (بمائع) أو جامد (حرم إن غلب) بفتح أوّله المائع بأن ظهر لونه أوطعمه أو ريحه وإن شرب البعض لأنه المؤثر حينئذ (فان غلب) بضم أوّله بأن زال طعمه ولونه وريحه حسا وتقديرا بالأشدّ ، والحال أنه يأتى منه خمس دفعات كما نقلاه وأقراه ، وحكى عن النص خلافه . قال بعضهم إن القطرة وحدها مؤثرة إذا وصل إليه فى خمس دفعات ماوقعت فيه وجعل أن اختلاط اللبن بغيره ليس كانفراده فلا يعتبر فى انفصاله عدد وليس كما قال (وشرب الرضيع (الكل) على خمس رضعات أو كان هو الخامسة (قيل أو البعض حرم فى الأظهر) لأن اللبن فى شرب الكل وصل لجوفه يقينا فحصل التغذى المقصود ، وبه فارق عدم تأثير نجاسة استهلكت فى ماء كثير لانتفاء استقذارها حينئذ وعدم حدّ بخمر استهلكت فى غيرها لانتفاء الشدة المطربة وعدم فدية بطعام فيه طيب استهلك لزوال التطيب . والثانى لايحرم لأن المغلوب المستهلك كالمعدوم ، وشرب البعض لايحرم فى الأصح لانتفاء تحقق وصول اللبن منه إلى الجوف

(قوله بالمعنى السابق) وهو أنه لايضر نقصها عن التسع بما لايسع حيضا وطهرا (قوله أو الزبد) أى أو السمن بالطريق الأولى ، وعبارة المنهج وشرط فى اللبن وصوله أو وصول ماحصل منه من جبن أو غيره جوفا ، وكتب عليه سم قوله أو غيره يشمل السمن وهومتجه (قوله أو سقاه المنزوع منه) خرج المنزوع منه الجبن فلا يحرم وإن كان فيه دسومة ويوجه بأنه انسلخ عنه اسم اللبن وصفاته (قوله بأن ظهر لونه) يحتمل أن يراد بظهور اللون مايشمل الحسى والتقديرى كما فى المياه ويدل له قوله الآتى حسا وتقديرا بالأشد ، وقوله أيضا ولو زايلت الخ (قوله لأنه المؤثر حينئذ) أى حين إذ غلب (قوله خمس دفعات) أى وانفصل فى خمس دفعات وشربه فى خمس دفعات (قوله ماوقعت فيه) قال شيخنا الزيادى : ويردّه ماسيأتى أنه لو كان انفصاله فى مرة ووصوله فى خمس لم يؤثر اهـ أى على المعتمد كما يأتى لكن يجوز أن هذا البعض بناه على مقابله الآتى فى قوله وفى قول خمس على أن قوله وجعل أن اختلاط اللبن الخ يمنع ماستند إليه الزيادى فى الردّ (قوله خمس رضعات) ظاهره وإن حلب منها فى دفعة وقياس مايأتى فى المتن من أنه لو انفصل فى مرة وشربه فى خمس دفعات يعدّ رضعة أنه يعتبر لتعدده هنا انفصاله فى خمس ، ثم رأيت فى حج ماحاصله أن قضية كلامهم أنه لايشترط فى المختلط بغيره التعدد فى الانفصال فليراجع ، وكتب عليه سم هو فى غاية التعسف ، والصواب خلاف ذلك واستواء المسئلتين اهـ ويوافق قول سم قول الشارح وليس كما قال (قوله أو كان هو) أى المخلوط .

(قوله أى لأنه يصح الخ) هو خبر قول الشارح (قوله وإن شرب البعض) هلا قيد البعض بما يأتى منه خمس دفعات كما صنع فيما بعده (قوله والحال أنه يأتى منه خمس دفعات) أى أو كان هو الخامسة نظير مايأتى (قوله لأن اللبن فى شرب الكل الخ) قد يقال إن وصول اللبن بمجرّده ليس كافيا فى التحريم بل لابدّ من وصول خصوص اللبن فى خمس دفعات . فان قيل إن اللبن باختلاطه صار فى كل جزء من أجزاء المائع جزء زمنه . قلنا فكانت تثبت الحرمة بشرب البعض إذا شربه فى خمس دفعات أى والصورة أن اللبن يتأتى منه فى نفسه خمس دفعات كما علم بما مرّ .

فان تحقق كأن بقى من المخلوط أقل من قدر اللبن حرم جزما ولو زايلت اللبن المخالط لغيره أوصافه اعتبر بماله لون قوى يستولى على الخليط كما قاله جمع متقدمون، والأوجه اعتبار أقوى مايناسب لون اللبن أوطعمه أو ريحه أخذا مما مر أول الطهارة فى التغير التقديرى بالأشد فاقتصارهم هنا على اللون كأنه مثال ولبن امرأتين اختلط يثبت أمومتهما وفى المغلوب منهما التفصيل المذكور فتثبت الأمومة لغالبة اللبن وكذا المغلوبة بشرطه السابق (ويحرم إيجار) وهو صب اللبن فى الحلق قهرا لحصول التغذى به ، ومن ثم اشترط وصوله للمعدة ولو من جائفة لامسام فلو تقيأه قبل وصولها يقينا لم يحرم (وكذا إسعاط) بأن صب اللبن من الأنف حتى وصل للدماغ (على المذهب) لذلك والطريق الثانى فيه قولان كالحقنة (لاحقنة فى الأظهر) لأنها لإسهال مانعقد فى الأمعاء فلم يكن فيها تغذ ومثلها صبه فى نحو أذن أوقبل . والثانى يحرم كما يحصل بها الفطر ، ورد بأنه منوط بما يصل إلى جوف ولو لم يكن معدة ولا دماغا بخلافه هنا ولهذا لم يحرم تقطير فى أذن أو جراحة إذا لم يصل إلى معدة (وشرطه) أى الرضاع المحرم أى مالابد منه فيه فلا ينافى عده فيما مر ركنا (رضيع حى) حياة مستقرة فلا أثر لوصوله لجوف من حركته حركة مذبوح وميت اتفاقا لانتفاء التغذى (لم يبلغ) فى ابتداء الخامسة (سنتين) بالأهلة مالم ينكسر أول شهر فيتمم ثلاثين من الشهر

(قوله أقل من قدر اللبن) قد يقال بقاء الأقل لايقتضى تحقق الوصول فى خمس دفعات لاحتمال خلو بعض الخمس عنه لانحصاره فى غيرها مما شرب أو مما بقى أيضا إلا أن يخص هذا بما إذا كان المشروب هو الخامسة فقط فليتأمل اهـ سم على حج . أقول : ويأتى مثله فيما لو شرب جميع المخلوط به فى خمس دفعات لجواز أن يكون بعضها خاليا منه (قوله ولو زايلت اللبن) أى فارقت اللبن هذا علم من قوله قبل وتقديرا بالأشد لكنه ذكره للايضاح وللتصريح بأن اللون الواقع فى كلامهم ليس قيدا ثم اعتبار ماذكر تظهر فائدته من حيث الخلاف أما من حيث الحكم فلا لأن الغالب يحرم قطعا والمغلوب فى الأظهر (قوله وفى المغلوب منهما) انظر ماالمراد بالمغلوب هنا فان المعنى المعتبر فى اختلاط اللبن بغيره من أن المراد بالغلبة ظهور أوصاف اللبن لايأتى هنا ، وقد يقال يفرض أحد اللبنين من نوع مخالف للآخر فى أشد الصفات فان غلبت أوصافه المقدرة على أوصاف اللبن الآخر بحيث أنها أزالتها كان الآخر مغلوبا وإلا فلا أخذا مما ذكروه فيما لو اختلط اللبن بمائع موافق للبن فى جميع صفاته (قوله بشرطه السابق) أى بشرط أن يكون الباقى أقل من لبنها وشرب الكل (قوله ومثلها) أى الحقنة (قوله فى نحو أذن) أى حيث لم يصل منها إلى المعدة أو الدماغ كما يأتى (قوله ورد بأنه) أى الفطر (قوله إذا لم يصل إلى معدة) أى أو دماغ قياسا على المعدة (قوله حركة مذبوح) فيه ماقدمناه (قوله اتفاقا) أى من الأئمة الأربعة وانظر مافائدة العرض لهذه ونفى تأثيره فان التحريم إنما يتعدى من الرضيع إلى فروعه وهى منتفية عمن ذكر ، وأما أصوله وحواشيه فلا يتعدى التحريم إليهم ، نعم تظهر فائدة ذلك فى التعاليق كما لو قال زوجها إن كان هذا ابنى من الرضاع فأنت طالق أو يقال أيضا تظهر فائدته فيما لو مات الرضيع عن زوجة رضيعه أيضا ثم أوجر اللبن بعد الموت . فان قلنا بتأثير الرضاع بعد الموت حرم على صاحب اللبن أن يتزوج بزوجة الرضيع لصيرورتها زوجة ابنه .

(قوله فان تحقق) فيه ماقدمته (قوله كأن بقى من المخلوط أقل الخ) لاخفاء أن التحقق يحصل وإن بقى من المخلوط قدر اللبن فأكثر لأن الباقى بعضه من اللبن وبعضه من الخليط قطعا فهذا البعض من الخليط بدل جزء ذهب من اللبن قطعا بل الذاهب هو الجزء الأعظم إذ الصورة أن اللبن مغلوب فتأمل (قوله أخذا مما مر أول الطهارة) قد يقال لم يمر أول الطهارة اعتبار مايناسب النجاسة بل الذى مر اعتباره إنما هو أشد مايخالف الماء فى صفاته سواء أناسب النجاسة أم لا بدليل تمثيلهم بلون الحبر مثلا فليراجع .

الخامس والعشرين فان بلغها لم يحرم ويحسبان من تمام انفصاله لامن أثنائه ، وإن رضع وطال زمن الانفصال ، وإن نازع فيه الأذرعى فلا تحريم ، لخبر الدارقطنى والبيهقى « لارضاع إلاما كان فى الحولين » وخبر « لارضاع إلا مافتق الأمعاء وكان قبل الحولين » وخبر مسلم فى سالم الذى أرضعته زوجة مولاه أبى حذيفة وهو رجل ليحلّ له نظرها بإذنه صلى الله عليه وسلم خاصّ به أو منسوخ كما مال إليه ابن المنذر أو فى أثنائها حرم (وخمس رضعات) أو أكلات من نحو خبز عجن به أو البعض من هذا والبعض من هذا ، لخبر مسلم عن عائشة رضى الله تعالى عنها بذلك ، والقراءة الشاذة يحتج بها فى الأحكام كخبر الواحد ، وإنما كانت الخمس مؤثرة دون ماقبلها لأن الحواسّ التى هى سبب الإدراك كذلك ، وقدّم مفهوم خبر الخمس على مفهوم خبر مسلم أيضا «لاتحرم الرضعة ولا الرضعتان» لاعتضاده بالأصل وهو عدم التحريم . لايقال هذا احتجاج بمفهوم العدد وهو غير حجة عند الأكثرين . لأنا نقول : محلّ الخلاف فيه حيث لاقرينة على اعتباره وهنا قرينة عليه وهو ذكر نسخ العشر بالخمس وإلا لم يبق لذكرها فائدة (وضبطهن بالعرف) إذلم يرد لهنّ ضبط لغة ولا شرعا ، ومراده بما ورد فى خبر « إن الرضاع ما أنبت اللحم وانتشر فى العظم » ماشأنه ذلك ، وقولهم : لو طارت قطرة إلى فيه فنزلت جوفه أو أسعطه قطرة عدّ رضعة صحيح إذ لايعدّ فى تسمية العرف ذلك رضعة باعتبار الأقلّ (فلو قطع) الرضيع الرضاع (إعراضا) عن الثدى أو قطعته عليه المرضعة ثم عاد إليه فيهما ولو فورا (تعدّد) الرضاع ولو لم يصل لجوفه منه إلا قطرة كل مرّة (أو) قطعه (للهو) أو نحو تنفس

(قوله فان بلغها) أى فى ابتداء الخامسة اه حج وبه يتضح قوله الآتى أو فى أثنائها (قوله إلا مافتق الأمعاء) أى دخل فيها ، بخلاف ما لو تقايأه قبل وصوله إلى المعدة ، فالمراد بفتق الأمعاء وصوله للمعدة (قوله وخبر مسلم فى سالم) قد تشكل قضية سالم بأن المحرمية المجوّزة للنظر إنما تحصل بتمام الخامسة فهى قبلها أجنبية يحرم نظرها ومسها فكيف جاز لسالم الارتضاع منها المستلزم عادة لمسّ والنظر قبل تمام الخامسة إلا أن يكون ارتضع منها مع الاحتراز عن المس والنظر بحضرة من تزول الخلوة بحضوره أو تكون قد حلبت خمس مرات فى إناء وشربها منه أو جوّز له ولها النظر والمس إلى تمام الرضاع خصوصية لهما كما خصا بتأثير هذا الرضاع اه سم على حج .

فرع — قال فى العباب : ولو حكم قاض بثبوت الرضاع بعد الحولين نقض حكمه ، بخلاف مالو حكم بتحريم بأقلّ من الخمس فلا نقض اه ولعل الفرق أن عدم التحريم بعد الحولين ثبت بالنص بخلافه بما دون الخمس (قوله أو فى أثنائها حرم) أى لأن ما وصل قبل تمام الحولين يعدّ رضعة (قوله وخمس رضعات) قال فى الروض ولا أثر لدون خمس رضعات إلا إن حكم به حاكم اه . قال فى شرحه : فلا ينقض حكمه اه سم على حج (قوله والقراءة الشاذة) لم يتقدّم ذكر القراءة هنا فلينظر إلا أن يقال مراده بها ما أشار إليه بقوله بذلك فانّ عائشة روت : كان فيما أنزل عشر رضعات معلومات فنسخن بخمس معلومات ، لكن مثل هذا لايسمى قراءة شاذة .

(قوله لخبر مسلم عن عائشة رضى الله عنها) قالت كان فيما أنزل الله فى القرآن عشر رضعات معلومات يحرّمن فنسخن بخمس معلومات فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهنّ فيما يقرأ من القرآن اه أى فالقراءة الدالة على الخمس قراءة شاذة كما أشار إليه الشارح كابن حجر وهوظاهر الخبر وإن كان فى كلام غيرهما كشرح الروض ماهو صريح فى أن القراءة الدالة عليها منسوخة أيضا حيث احتاج إلى تأويل قول عائشة فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهنّ فيما يقرأ من القرآن بأن المراد يتلى حكمهن أو يقرؤهن من لم يبلغه النسخ (قوله أو قطعته عليه المرضعة) أى إعراضا بقرينة مايأتى .

أو ازدراد ماجتمع منه فى فمه أو قطعته المرضعة لشغل خفيف (وعاد فى الحال أوتحوّل) أوحوّلته (من ثدى إلى ثدى) آخر لها أو نام خفيفا (فلا) تعدد عملا بالعرف فى كل ذلك بقى الثدى فى فمه أم لا ، أما إذا تحوّل أو حوّل لثدى غيرها فيتعدد ، وأما إذا نام أو التهى طويلا فان بقى الثدى بفمه لم يتعدد و إلا تعدّد (ولو حلب منها دفعة وأوجره خمسا أو عكسه) أى حلب خمسا وأوجره دفعة (فرضعة) اعتبارا بحالة الانفصال من الثدى فى الأولى ووصوله للجوف فى الثانية (وفى قول خمس) فيهما تنزيلا فى الأولى للإناء منزلة الثدى ونظرا فى الثانية لحالة انفصاله من الثدى وقوله منها قيد للخلاف ، فلو حلب من خمس فى إناء وأوجره طفل دفعة أو خمسا حسب من كل رضعة (ولو شك هل) رضع (خمسا أم) الأفصح أو على ماس (أقل أو هل رضع فى حولين أم بعد فلا تحريم) لأن الأصل عدمه ، ولا يخفى الورع حيث وقع الشك للكراهة حينئذ كما هو ظاهر مما مر أنه حيث وجد خلاف يعتد به فى التحريم وجدت الكراهة ، ومعلوم أنها هنا أغلظ لأن الاحتياط هنا لنفى الريبة فى الأبضاع المختصة بمزيد احتياط ، ففى المحارم المختصة باحتياط أولى (وفى) الصورة (الثانية قول أو وجه) بالتحريم لأن الأصل بقاء الحولين (و) بالرضاع المستوفى للشروط (تصير المرضعة أمه) أى الرضيع (والذى منه اللبن أباه وتسرى الحرمة) من الرضيع (إلى أولاده) نسبا أورضاعا و إن سفلوا للخبر المار «يحرم من الرضاع مايحرم من النسب» وخرج بأولاده أصوله وحواشيه فلا تسرى الحرمة منه إليهما فلهم نكاح المرضعة و بناتها ولذى اللبن نكاح أم الطفل وأخته ، و إنما سرت الحرمة منه إلى أصول المرضعة وذى اللبن وفروعهما وحواشيهما نسبا أو رضاعا كما سيذكره لأن لبن المرضعة كالجزء من أصولها فيسرى التحريم به إليهم مع الحواشى ، بخلافه فى أصول الرضيع وحواشيه ، وقد علم أن الحرمة تسرى من المرضعة والفحل إلى أصولهما وفروعهما وحواشيهما ، ومن الرضيع إلى فروعه دون أصوله وحواشيه وما تقرر من رجوع ضمير أولاده إلى الرضيع أولى من جعل الشارح ذلك راجعا لذى اللبن ، ولا يقدح فى صحته ذكر المصنف له بعد وادّعى ابن قاسم أنه سهو (ولوكان لرجل خمس مستولدات أو) له (أربع نسوة وأم ولد) ولبنهنّ له (فرضع طفل من كل رضعة صار ابنه فى الأصح) لأن لبن الكل منه ولايصرن أمهات رضاع (فيحرمن) عليه (لأنهنّ موطوآت أبيه) لا لأمومتهنّ .

(قوله حسب من كل رضعة) أى جزما ولعله ساقط من النسخ من النساخ (قوله لأن لبن المرضعة الخ) سكت عن ذى اللبن (قوله كالجزء من أصولها) سكت عن فروعها كفروع ذى اللبن لأن الفروع لايفترق فيهم الحال كما هو ظاهر (قوله ولا يقدح فى صحته) أى رجوعه لذىّ اللبن (قوله أنه سهو) أى رجوعه لذى اللبن .

(قوله أو نام خفيفا) أى نوما خفيفا (قوله فيتعدد) ظاهره و إن عاد إلى الأوّل حالا و يوجه بأن تحوّله للثانى يعدّ فى العرف قطعا للرضاع من الأولى (قوله و إلا تعدد) قال حج ويعتبر التعدد فى أكل نحو الجبن بنظير ماتقرر فى اللبن أخذا من قولهم هنا عقب ذلك يعتبر مانحن فيه بمرات الأكل (قوله ولو شك) المراد بالشك مطلق التردّد فشمل مالوغلب على الظنّ حصول ذلك لشدة الاختلاط كالنساء المجتمعة فى بيت واحد ، وقد جرت العادة بارضاع كل منهنّ أولاد غيرها وعلمت كل منهنّ الإرضاع ، لكن لم تتحقق كونه خمسا فليتنبه له فانه يقع كثيرا فى زماننا (قوله إلى أولاده) أى الرضيع (قوله أولى من جعل الشارح الخ) أى لأن الحرمة ليست خاصة بأولاد ذى اللبن ، بل كما تسرى إليهم تسرى إلى أصوله وحواشيه (قوله راجعا) أى لقوله بعد : أولاده فهم إخوة الرضيع وأخواته (قوله ذكر المصنف) أى فى قوله وأما المرضعة الخ .

والثانى لايصيرابنه لأن الأبوة تابعة للأمومة ولم تحصل (ولوكان بدل المستولدات بنات أوأخوات) له أو أم وأخت و بنت وجدّة وزوجة فرضع من كل رضعة (فلاحرمة) لهنّ (فى الأصح) و إلا لصار جدّا لأم أوخالا مع عدم أمومة وهو محال بخلافه فيما مرّ لأنه لا تلازم بين الأبوّة والأمومة لثبوت الأبوّة فقط فيما ذكره والأمومة فقط فيما إذا أرضعت خلية أومرضع من زنا. والثانى تثبت الحرمة تنزيلا للبنات أوالأخوات منزلة الواحدة أى منزلة مالوكان له بنت أوأخت أرضعت الطفل خمس رضعات ، ولوكان له أربع نسوة وأمة موطوآت فأرضعن طفلة بلبن غيره لم تحرم عليه ومافى الروضة من التحريم تفريعا على ثبوت الأبوة صوابه الأمومة وهوضعيف (وآباء المرضعة من نسب أو رضاع أجداد للرضيع) وفروعه ، فاذا كان أنثى حرم عليهم نكاحه (وأمهاتها) من نسب أو رضاع (جدّاته) فاذا كان ذكرا حرم عليهن نكاحه (وأولادها من نسب أو رضاع إخوته وأخواته و إخوتها وأخواتها) من نسب أو رضاع (أخواله وخالاته وأبو ذى اللبن جدّه وأخوه عمه وكذا الباقى) فأمهاته جدات الرضيع وأولاده إخوة الرضيع وأخواته (واللبن لمن نسب إليه ولد نزل به) أى بسببه (بنكاح) فيه دخول أواستدخال ماء محترم أو بملك يمين فيه ذلك أيضا كما أفاده ما قدّمه فى المستولدة (أو وطء شبهة) لثبوت النسب بذلك والرضاع تلوه (لازنا) لأنه لاحرمة له ، نعم يكره له نكاح من ارتضعت من لبنه . أما حيث لادخول بأن لحقه ولد بمجرّد الإمكان فلا تثبت الحرمة بين الرضيع وأبى الولد على ما قاله ابن القاص ، وادّعى البلقينى أنه قضية كلام الأصحاب لكن قال غيره إن ظاهر كلام الجمهور يخالفه وهذا هو الأصح وخرج بقوله نزل به ما نزل قبل حملها منه ولو بعد وطئها فلاينسب إليه ولا تثبت أبوّته كما قاله جمع متقدّمون (ولونفاه) أى الزوج الولد النازل به اللبن (بلعان انتفى اللبن عنه) لما تقرر أنه تابع للنسب ومن ثم لواستلحقه بعد لحقه الرضيع (ولو وطئت منكوحة

(قوله و إلا لصارجدّا الخ) أى فى مسئلة المتن (قوله مانزل قبل حملها) انظرمفهومه وفى الروض وإن نزل لبكر لبن وتزوّجت وحبلت فاللبن لها لا للثانى يعنى الزوج مالم تلد اه .

(قوله فيما إذا أرضعت خلية) مراده بها من لم يسبق لها حمل .أمامن سبق لها حمل من غير زنا فاللبن لصاحبه و إن بانت منه وطال الزمن أولم يكن حليلا بأن وطئ بشبهة (قوله والرضاع تلوه) أى تابع له (قوله وهذا هو الأصح) أى فيثبت التحريم بينهما . و ينبغى أن محله فى الظاهر أما باطنا فحيث علم أنه لم يطأها ولا استدخلت منيه فلاوجه للتحريم (قوله مانزل قبل حملها) مفهومه أنه بعد الحمل ينسب له ولو لم تلد . و يشكل عليه مايأتى فى كلام المصنف من أنها لونكحت بعد زوج وولادتها منه لاينسب الولد للثانى إلا إذا ولدت منه وأنه قبل الولادة للأوّل .وقد يجاب بأنه فيما يأتى لما نسب اللبن للأوّل قوى جانبه فنسب إليه حتى يوجد قاطع قوىّ وهو الولادة ،وهنا لما لم تتقدّم نسبة اللبن إلى أحد اكتفى بمجرّد الإمكان فنسب لصاحب الحمل ثم رأيت فى سم على حج التصريح بالمفهوم المذكور وأطال فى ذلك ولم يجب فليراجع اه ثم رأيت فى الخطيب أيضا مانصه : تنبيه قضية كلام المصنف أنه لو ثار لمرأة لبن قبل أن يصيبها الزوج أو بعد الإصابة ولم تحبل ثبوت حرمة الرضاع فى حقها دون الزوج و به جزم القاضى الحسين فيما قبل الإصابة وقال فيما بعد الإصابة وقبل الحمل المذهب ثبوتها فى حقها دونه اه ومثله فى شرح الروض ومفهوم مافيهما أنه يحرم بعد الحمل (قوله بعد وطئها) أى منهما .

بشبهة

بشبهة أو وطئ اثنان) امرأة (بشبهة فولدت) بعد وطئهما ولدا (فاللبن) النازل به (لمن لحقه الولد) منهما (بقائف) لإمكانه منهما (أو غيره) كانحصار الإمكان فيه وكانتساب الولد أوفرعه بعد موته إليه بعد كماله لفقد القائف أو غيره و يجب ذلك و يجبر عليه حفظا للنسب من الضياع ، ولو انتسب بعض فروعه لواحد و بعضهم لآخر دام الإشكال فى هذه الحالة (ولا تنقطع نسبة اللبن) لزوج نزل بسبب علوق زوجته منه (عن زوج مات أو طلق و إن طالت المدة) فكل من ارتضع من لبنها قبل ولادتها صار ابنا له (أو انقطع) اللبن (وعاد) ولو بعد عشر سنين لعدم حدوث ما يقطع نسبته عن الأوّل لأن الكلام مفروض فيمن لم تنكح غيره ولا وطئت بملك أو شبهة (فإن نكحت آخر) أو وطئت بطريق مما مرّ (وولدت منه فاللبن بعد) تمام (الولادة) بان تمّ انفصال الولد (له) أى للثانى (وقبلها) أو معها (للأوّل إن لم يدخل وقت ظهور لبن حمل الثانى ، وكذا إن دخل) وقته وزاد بسبب الحمل لأنه ليس غذاء للحمل فلم يصلح قاطعا له عن ولد الأوّل ، و يقال أقل مدة يحدث فيها للحامل أربعون يوما (وفى قول) هو فيما بعد دخول وقت ذلك (للثانى) إن انقطع مدّة طويلة ثم عاد إلحاقا للحمل بالولادة (وفى قول) هو (لهما) لتعارض ترجيحهما . أما ماحدث بولد الزنا فالأوجه كما دلّ عليه كلامهما انقطاع نسبة اللبن للأوّل به و إحالته على ولد الزنا ، وضعف الزركشى القول بعدم الانقطاع مستدلا بأنها إذا أرضعت بلبن الزنا طفلا صار أخا لولد الزنا ، وهو ظاهر و إن زعم بعضهم أن لادليل له فى ذلك لأن أخوّة الأم ثبتت لولد الزنا لثبوت نسبه من الأم فكذا الرضاع وإذا استحال ثبوت قرابة الأب له تعين بقاء نسبة اللبن إلى الأوّل إذ لم يحدث مايوجب قطعه عنه .

(قوله و يجب ذلك) أى الانتساب (قوله و يجبر عليه) أى حيث مال طبعه لأحدهما بالجبلة وكان قد عرفهما قبل البلوغ وعند استقامة طبع على ماذكر فى باب اللقيط و إلا فلا يجبر على الانتساب ، وليس له ذلك بمجرّد التشهى (قوله دام الإشكال فى هذه الحالة) أى فان ماتوا ولم يكن لهم ولد انتسب الرّضيع إن شاء وقبل ذلك لايحلّ له بنت أحدهما ونحوها اه حج (قوله بطريق مما مرّ) أى كالشبهة (قوله وولدت) هل يشمل العلقة والمضغة أم لا ، فيه نظر والأقرب الثانى ، وقد يؤخذ ذلك من قول الشارح بأن تمّ انفصال الولد لأن كلا من العلقة والمضغة لايسمى ولدا فليراجع ، و يفرق بين ماهنا وما فى العدد من الاكتفاء بوضع المضغة بأن المدار ثم على براءة الرّحم ، وهو يتحقق بوضعها فاكتفى به بخلافه هنا (قوله للحامل) أى بسبب الحمل (قوله فالأوجه كما دلّ عليه الخ) معتمد (قوله و إحالته على ولد الزنا) وتستمرّ الإحالة المذكورة إلى حدوث ولد من غير زنا وكما انقطعت نسبته عن الأوّل لاتثبت للزانى لعدم احترام مائه ، فلو رضع منه طفل ثبتت له الأمومة دون الأبوّة (قوله وهو ظاهر) أى التضعيف ومع ذلك المعتمد الأوّل .

(فصـــل)

في حكم الرضاع الطارئ على النكاح تحريما وغرما

(تحته) زوجة (صغيرة فأرضعتها) إرضاعا محرّما من تحرم عليه بنتها كأن أرضعتها (أمه أو أخته) أو زوجة أصله أو فرعه أو أخيه بلبنهم من نسب أورضاع (أو زوجة أخرى) له موطوءة (انفسخ نكاحه) من الصغيرة لأنها صارت محرّمة عليه أبدا وكذامن الكبيرة في الأخيرة لأنها صارت أم زوجته ، وخرج بالموطوءة غيرها فتحرم المرضعة فقط إن كان الإرضاع بغير لبنه كما يأتي (وللصغيرة) عليه (نصف مهرها) المسمى إن صح وإلا فنصف مهر مثلها لأنها فرقة قبل الوطء لا بسببها (وله) إن كان حرّا وإلا فلسيده وإن كان الفوات إنما هو على الزوج (على المرضعة) المختارة إن لم يأذن لها كما قاله الماوردى ولم تكن مملوكة له أو كانت مكاتبة (نصف مهر المثل) وإن لزمها الإرضاع لتعينها لأن غرامة المتلف لا تتأثر بذلك ولزمها النصف اعتبارا لما يجب له بما يجب عليه أى فى الجملة فلا ينافى أن نصف المهر اللازم قد يزيد على نصف المسمى أما المكرهة فيلزمها ذلك لكن باعتبار كونها طريقا فيه لا بطريق الاستقرار ، إذ القرار على مكرهها ولو حلبت لبنها ثم أمرت أجنبيا بسقيه لها كان طريقا والقرار عليها كما فى المعتمد ، ونظر فيه الأذرعى إذا كان المأمور مميزا لايرى تحتم طاعتها : أى والمتجه فى المميز أن الغرم عليه فقط وفيمن يرى تحتم الطاعة أنه عليها فقط (وفى قول) له عليها (كله) أى مهر المثل لأنه قيمة البضع الذى فوّتته ، وعلى الأوّل فارقت شهود طلاق رجعوا فانهم يغرمون الكل بأنهم أحالوا بينه و بين حقه الباقى بزعمه فكانوا كغاصب حال بين المالك وحقه . وأما الفرقة هنا فحقيقية بمنزلة التلف فلم تغرم المرضعة سوى ما أتلفته وهو ما غرمه فقط ، ولو نكح عبد أمة صغيرة بتفويض سيدها فأرضعتها أمه مثلا فلها المتعة فى كسبه ، ولا يطالب سيده المرضعة إلا بنصف مهرالمثل وإنما صوّروا ذلك بالأمة لأنه غيرمتصوّر فى الحرّة لانتفاء الكفاءة (ولو) دبت صغيرة و (رضعت) رضاعا محرما (من) كبيرة (نائمة) أو مستيقظة ساكتة كما فى الروضة وجعله كالأصحاب التمكين من الإرضاع إرضاعا إنما هو بالنسبة للتحريم لاالغرم وإنما عدّ سكوت المحرم على الحلق كفعله لأن الشعر فى يده أمانة يلزمه دفع متلفاته .

(فصـــل)

فى حكم الرّضاع الطارئ على النكاح

(قوله تحته) ينبغى له تقدير الشرط على عادته فى مثله كأن يقول إذا كان تحته الخ (قوله إن كان الإرضاع بغير لبنه) أى فإن كان بلبنه حرمت لكونها صارت بنته ، ويمكن تصوير إرضاعها بلبنه مع كونها غير موطوءة له بأن استدخلت ماءه المحترم فان الولد المنعقد منه يلحقه و يصيراللبن له (قوله إن لم يأذن لها) أى فلو اختلفا فيه صدّق لأن الأصل عدم الإذن (قوله أو كانت مكاتبة) أى له (قوله نصف مهر مثل) أى و إن وجب للصغيرة عليه نصف المسمى (قوله لا تتأثر بذلك) أى باللزوم (قوله كما فى المعتمد) أى للبندنيجى .

[فصـــل]

فى حكم الرضاع الطارئ على النكاح

(قوله أو كانت مكاتبة) معطوف على قوله ولم تكن مملوكة له أى أو كانت مملوكة له لكنها مكاتبة أى له ، وفى نسخة مكاتبته بالإضافة لضميره (قوله و بين حقه الباقى بزعمه) هلا قال بزعمهم إذ هو أقوى فى الفرق كما لايخفى (قوله لانتفاء الكفاءة) ليس هذا التعليل فى شرح الروض المأخوذ منه هذا الفرع مع إمكان تصوير المسألة بكون الزوج حرا فتوجد الكفاءة فالظاهر أن الداعى لهذا التصوير إنما هو عدم تصوير التفويض فى الحرة الصغيرة لانتفاء الكفاءة فتأمل (قوله بالنسبة للتحريم) فيه أن التحريم لايتوقف على التمكين .

ولا كذلك هنا (فلا غرم) عليها لأنها لم تصنع شيئا (ولا مهر للمرتضعة) لأن الانفساخ بفعلها وهو مسقط له قبل الدخول ، وله فى مالها مهر مثل الكبيرة المنفسخ نكاحها أو نصفه لأنها أتلفت عليه بضعها وضمان الإتلاف لايتوقف على تمييز ، ولو حملت الريح اللبن من الكبيرة إلى جوف الصغيرة لم يرجع على واحدة منهما لعدم صنعهما ، ولو دبت الصغيرة فارتضعت من أم الزوج أربعا ثم أرضعتها أمّ الزوج الخامسة أوعكسه اختص التغريم بالخامسة (ولو كان تحته) زوجتان (كبيرة وصغيرة فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة انفسخت الصغيرة) لأنها صارت أخت الكبيرة (وكذا الكبيرة فى الأظهر) لذلك فأشبه مالو أرضعتهما معا . والثانى يختص الانفساخ بالصغيرة لأن الجمع حصل بإرضاعها فأشبه مالو نكح أختا على أخت ، وفرق الأوّل بأن هذه لم تجتمع مع الأولى أصلا لوقوع عقدها فاسدا من أصله فلم يؤثر فى بطلان الأولى بخلاف الكبيرة هنا لأنها اجتمعت مع الصغيرة فبطلتا لعدم المرجح (وله نكاح من شاء منهما) من غير جمع لأنهما أختان (وحكم مهر الصغيرة) عليه (وتغريمه) أى الزوج (المرضعة ماسبق) أوّل الفصل (وكذا الكبيرة إن لم تكن موطوءة) حكمها ماسبق فى الصغيرة فلها عليه نصف المسمى الصحيح وإلا فنصف مهر المثل وله على أمها المرضعة نصف مهر المثل (فان كانت موطوءة فله على) الأم (المرضعة) بشروطها المارّة (مهر مثل فى الأظهر) كما لزمه لبنتها جميع المسمى إن صح وإلا فجميع مهر المثل . والثانى لاغرم عليها لأن البضع بعد الدخول لايتقوّم على الزوج ، ويردّه مايأتى أنهم لو شهدوا بطلاق بعد وطء ثم رجعوا غرموا مهر المثل . أما لو كانت الكبيرة الموطوءة هى المفسدة لنكاحها بإرضاعها الصغيرة لم يرجع عليها بمهرها لئلا يخلو نكاحها مع الوطء عن مهر ، وهو من خصائص نبينا صلى الله عليه وسلم (ولو أرضعت بنت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة أبدا) لأنها جدّة زوجته (وكذا الصغيرة) فتحرم أبدا (إن كانت

(قوله إلى جوف الصغيرة) الظاهر أنه خرج بجوفها مالو حملته الريح إلى فمها فابتلعته لوجود الصنع منها فليراجع .

(قوله ولا كذلك هنا) أى ولو كانت مستأجرة للإرضاع ، إذ غايته أن يترتب عليه عدم إرضاع الطفل ، وهو يفوّت الأجرة ، وليس الإرضاع واجبا عليها عينا على أن ماشربته الصغيرة ليس متعينا لإرضاع من استؤجرت لإرضاعه ، ولا يشكل هذا بما مرّ من أنه لو لزمها الإرضاع غرمت لما مرّ من أن ضمان المتلفات لا يتأثر بالوجوب على المتلف لأنه إنما جعل مناط الفرق كون الشعر فى يده أمانة ولا كذلك اللبن (قوله وله فى مالها) أى الصغيرة ، فإن لم يكن لها مال بقى فى ذمتها (قوله مهر مثل الكبيرة) أى حيث كانت زوجة ، وخرج به مالو ارتضعت من أمه أو أخته أو نحوهما فلا شىء فيه للكبيرة كما هو ظاهر (قوله فارتضعت من أمّ الزوج) أى مثلا . والضابط كما مرّ أن العبرة بمن تحرم بنتها عليه (قوله اختصّ التغريم بالخامسة) أى بالرضعة الخامسة فالغرم على الكبيرة فى الأولى والصغيرة فى الثانية (قوله لذلك) أى لأنها صارت أخت الصغيرة (قوله وله نكاح من شاء منهما) أى بعقد جديد كما هو ظاهر وتعود له بالثلاث إن لم يكن سبق منه طلاق أو بما بقى منها إن سبق ذلك لأن الانفساخ لا ينقص العدد (قوله بشروطها المارّة) أى فى قوله المختارة إن لم يأذن لها كما قاله الماوردى ولم تكن مملوكة له أو مكاتبة له (قوله لم يرجع عليها بمهرها) أى مهر نفسها (قوله لئلا يخلو الخ) لا يخفى أنه لايلزم خلوّ إذا نقص مهر المثل عن المسمى على أنه قد يقال الخلوّ الطارىء لعارض لاينافى الخصوصية اهـ سم على حج . أقول: و يؤيده أنه لوسمى لها مهرا ثم أبرأته منه صح مع خلوّ النكاح حينئذ من المهر

الـكبيرة موطوءة) لأنها ربيبته ، بخلاف مالو لم تـكن موطوءة لأن بنت الزوجة لا تحرم إلا بالدخول (ولو كان تحتـه صغيرة فطلقها فأرضعتها امرأة صارت أمّ امرأته) فتحرم عليه أبدا إلحاقا للطارىء بالمقارن كما هو شأن التحريم المؤبد (ولو نـكحت مطلقته صغيرا وأرضعته بلبنه حرمت على المطلق والصغير أبدا) لأنها زوجة ابن المطلق وأمّ الصغير وزوجة أبيه (ولو زوّج أمّ ولده عبده الصغيرة) بناء على المرجوح أنه يزوّجه إجبارا أو حكم به حاكم يراه (فأرضعته لبن السيد حرمت عليه) لأنها أمه وموطوءة أبيه (وعلى السيد) لأنها زوجة ابنه ، وخرج بلبنه لبن غيره فان النكاح و إن انفسخ لـكونها أمه لا تحرم على السيد لانتفاء سبب التحريم عليه المذكور (ولو أرضعت موطوءته الأمة) زوجة (صغيرة تحته بلبنه أو لبن غيره) من زوج أو شبهة (حرمتا) أى الموطوءة والصغيرة (عليه) أبدا لأن الأمة أمّ وزجتـه والصغيرة بنته إن أرضعت لبنه و إلا فبنت موطوءته (ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فأرضعتها) أى الـكبيرة الصغيرة (انفسختا) لأنها بنتها فامتنع جمعهما وتقدمت هذه أوّل الفصل لبيان الغرم ، وسيقت هنا لبيان التحريم (وحرمت الـكبيرة أبدا) لأنها أم زوجته (وكذا الصغيرة إن كان الإرضاع بلبنه) لأنها بنته (وإلا) بأن كان بلبن غـيره (فربيبة) فلا تحرم إلا إن دخل بالـكبيرة (ولو كان تحته كبيرة وثلاث صغائر فأرضعتهنّ حرمت) عليه (أبدا) لأنها أم زوجاته (وكذا الصغائر إن أرضعتهنّ بلبنه أولبن غيره) معا أو مرتبا (وهى) فى الإرضاع بلبن غيره (موطوءة) لأنهنّ بناته أو بنات موطوءته (وإلا) بأن لم تـكن موطوءة واللبن لغيره (فان أرضعتهنّ معا) ويتصوّر (بإيجارهنّ) الرضعة (الخامسة) فى وقت واحـد أو بأن وضعت ثديها فى اثنتين وأوجرت الثالثة من لبنها المحلوب (انفسخن) لاجتماعهنّ مع أمهنّ ولصيرورتهن أخوات (ولا يحرمن مؤبدا) حيث لم يطأ أمهنّ فيحلّ له نـكاح كل من غير جمع فى نـكاح (أو) أرضعتهنّ (مرتبا لم يحرمن) كما ذكر (وتنفسخ الأولى) بإرضاعها لاجتماعها مع الأم فى النكاح ، ولا تنفسخ الثانيـة بمجرد إرضاعها إذ لا موجب له (والثالثة) بإرضاعها لاجتماعها مع أختها الثانية فى النـكاح (وتنفسخ الثانية بإرضاع الثالثة) لصيرورتهما أختين معا فأشبه ما إذا أرضعتهما معا (وفى قول لا ينفسخ) أى نـكاح الثانية بل يختص الانفساخ بنـكاح الثالثة لأن الجمع تم بإرضاعها فاختص الفساد بها كما لو نـكح أختا على أخت تبطل الثانية فقط ،

(قوله فطلقها) أى ولو بائنا (قوله فأرضعتها امرأة) أى أجنبيـة (قوله فتـحرم عليه) أى الـكبيرة . وأما الصغيرة فهى باقية على حلها إن لم تـكن الـكبيرة موطوءة المطلق (قوله إلحاقا للطارىء) أى فلا يشـترط كون الإرضاع فى حال الزوجيـة بل يكفى لوجوده كونه يصدق على المرتضعة اسم الزوجة ولو فيما مضى (قوله ولو نـكحت مطلقته) أى ولو بعد مدّة طويلة (قوله بلبنه) خرج به مالو أرضعته بلبن غـيره فلا تحرم على المطلق لأنه لا يصـير بذلك أبا للصغير ولـكنها تحرم على الصغير لـكونها صارت أمه (قوله حرمت عليه) أى على العبـد (قوله موطوءته الأمة) أى بملك أو نـكاح ثم إن كان بملك فلا شىء له عليها لأن السيد لا يجب له على عبده شىء و إن كان بنـكاح فينبغى تعلق ما يجب للصغيرة عليه برقبتها لأنه بدل المتلف ، وهو إنما يتعلق بالرّقبة (قوله وهى) أى والحال وقوله موطوءة أى للزوج وقوله واللبن أى والحال (قوله فى اثنتين) أى فى فم اثنتين (قوله كما ذكر) أى مؤبدا (قوله بمجرد إرضاعها) أى إرضاع الـكبيرة للثانية

ويرده

ويرده مامر من الفرق ، ولو أرضعت ثنتين معا ثم الثالثة انفسخ من عداها لوقوع إرضاعها بعد اندفاع نكاح أمها وأختيها أو واحدة ثم ثنتين معا انفسخ نكاح الكل لاجتماع الأم والبنت وصيرورة الأخريين أختين معا (ويجرى القولان فيمن تحته صغيرتان أرضعتهما أجنبية) ولو بعد طلاقهما الرجعى (مرتبا أينفسخان) وهو الأظهر لما مر ويحرمان مؤبدا (أم الثانية) فقط ، فإن أرضعتهما معا انفسختا قطعا لأنهما صارتا أختين معا ، والمرضعة تحرم مؤبدا قطعا لأنها أم زوجته .

(فصـــل)

فى الإقرار والشهادة بالرضاع والاختلاف فيه

إذا (قال) رجل (هند) بالصرف وتركه (بنتى أو أختى برضاع أو قالت) امرأة (هو أخى أو ابنى من رضاع وأمكن ذلك حسا أو شرعا كما علم من كلامه آخر الإقرار (حرم تناكحهما) أبدا مؤاخذة للمقر بإقراره ظاهرا وباطنا إن صدقه الآخر وإلا فظاهرا فقط ، ولو رجع المقر لم يقبل رجوعه ، وشمل كلامه مالو لم يذكر الشروط كالشاهد بالإقرار به لأن المقر يحتاط لنفسه فلا يقر إلا عن تحقيق سواء الفقيه وغيره فى أوجه الوجهين ، ويتجه عدم ثبوت الحرمة على غير المقر

(قوله ويرده مامر) أى فى قوله وفرق الأول بأن هذه لا تجتمع مع الأولى أصلا (قوله انفسخ من عداها) أى الثالثة (قوله ولو بعد طلاقها الرجعى) ويتصور بأن دخل منيه فى فرجيهما ، وهذا يقتضى أنه لايشترط فى وجوب العدة على الصغيرة أن تكون متهيئة للوطء حال الطلاق ، وهو مااقتضاه كلام الشارح فى أول العدد كما مر بيانه ، وتقدم عن شيخنا الزيادى أنه لابد أن تكون الصغيرة متهيئة للوطء قابلة له .

(فصـــل)

فى الإقرار والشهادة بالرضاع

(قوله والشهادة بالرضاع) قدمها على الاختلاف مع أنها مؤخرة فى كلام المصنف لأنه أخصر إذ لو أخرها لاحتاج إلى ذكر بعضها كأن يقول والشهادة به (قوله وأمكن ذلك حسا) أى بأن منع من الاجتماع بها أو بمن تحرم عليه بسبب إرضاعها مانع حسى أو شرعا بأن أمكن الاجتماع لكن كان المقر فى سن لايمكن فيه الارتضاع المحرم (قوله لم يقبل رجوعه) ظاهره وإن ذكر لرجوعه وجها محتملا ، ومعلوم أن عدم قبوله فى ظاهر الحال، أما باطنا فالمدار على علمه (قوله فلا يقر إلا عن تحقيق) لعل المراد بالتحقيق هنا مايشمل الظن لما يأتى من قوله وإن قضت العادة بجهلهما الخ (قوله ويتجه عدم ثبوت الحرمة على غير المقر) أى حيث كانت المقر برضاعها فى نكاح الأصل أو الفرع كأن أقر ببنتية زوجة أبيه من الرضاع ، فان لم تكن كذلك كأن قال فلانة بنتى من الرضاع وليست زوجة أصله ولا فرعه فليس لواحد منهما نكاحها بعده كما يؤخذ من قوله وحينئذ يأتى هنا مامر الخ اه سم على حج بالمعنى لكن قضية قوله والأوجه عدم ثبوت الخ أنه لافرق وهو واضح لما يأتى من أن الرضاع لايثبت بشهادة رجل واحد وغاية قوله هند بنتى أنه بمنزلة الشهادة فى حق غيره بثبوت المحرمية وهى لاتثبت بواحد ، ويفرق بين هذا ومالو استلحق أبوه مجهولة النسب

[فصـــل]
فى الإقرار والشهادة بالرضاع
(قوله كالشاهد بالإقرار) أى بخلاف الشاهد بنفس الرضاع كما يأتى .

من نحو أصوله وفروعه مالم يصدقه أخذا مما مر أول محرمات النكاح فيمن استلحق زوجة ابنه بل أولى وحينئذ يأتى هنا مامر ثم أنه لوطلق بعد الإقرار أوخذ به مطلقا فلا تحل له بعد والأوجه عدم ثبوت المحرمية بذلك (ولو قال زوجان) أى باعتبار صورة الحال (بيننا رضاع محرم فرق بينهما) عملا بقولهما و إن قضت العادة بجهلهما بشروط الرضاع المحرم كما شمله إطلاقهم لأنه قد يستند فى قوله ذلك إلى عارف أخبره به (وسقط المسمى) لتبين فساد النكاح (ووجب مهر مثل إن وطئ)ها للشبهة ومن ثم لومكنته عالمة مختارة لم يجب لها شئ لأنها بغىّ (و إن ادّعى) الزوج (رضاعا) محرّما (فأنكرت) الزوجة (انفسخ) باقراره (ولها المسمى) إن صح النكاح و إلا فمهر المثل (إن وطئ و إلا) بأن لم يطأ (فنصفه) لأن الفرقة منه ولا يقبل قوله عليها فيه ، نعم له تحليفها قبل وطء وكذا بعده إن زاد المسمى على مهر المثل ، فان نكلت حلف ولزمه مهر المثل بعد الوطء ولا شئ عليه قبله هذا إن لم تكن مفوّضة رشيدة ، أماهى فلا شئ لها سوى المتعة كما حكى عن نص الأم (و إن ادّعته) أى الزوجة الرضاع المحرم (فأنكر) أى الزوج (صدّق بيمينه إن زوّجت) منه (برضاها) بأن عينته فى إذنها لتضمنه إقرارها بحلها له فلم يقبل منها نقيضه وتستمر الزوجية ظاهرا بعد حلف الزوج على نفى الرضاع وعليها منع نفسها منه ماأمكن إن كانت صادقة وتستحق عليه النفقة مع إقرارها بفساد النكاح كما قاله ابن أبى الدم لأنها محبوسة عنده وهو مستمتع بها والنفقة تجب فى مقابلة ذلك و يؤخذ منه صحة ما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى فيمن طلب زوجته لمحل طاعته فامتنعت من النقلة معه ثم إنه استمر يستمتع بها فى المحل الذى امتنعت فيه من استحقاق نفقتها كما سيأتى (و إلا) بأن لم تزوّج برضاها بل إجبارا أو أذنت من غير تعيين زوج (فالأصح تصديقها) بيمينها .

ولم يصدّقه حيث قلنا ثم بعدم الانفساخ و إنه لوطلقها امتنع عليه نكاحها بأن نسبها باستلحاق أبيه لها ثبت وكان قياسه وجوب الفرقة بينهما بمجرد ذلك لكنا منعناه لصحة النكاح قبل الاستلحاق ظاهرا والشك فى مسقطه بعد فإذا طلقها امتنع نكاحها للشك فى حلها حينئذ بل الحكم بعدم الحل حيث قلنا بثبوت النسب و بأن الرضاع هنا لم يثبت فلا فرق هنا بين حال الزوجية وعدمها (قوله ثم أنه لوطلق) أى نحو أحد أصوله وفروعه (قوله فلا تحل له بعد) وقد يفرق بأنه إذا استلحق زوجة ابنه ثبت نسبها منه حقيقة حتى إنها ترثه ولا كذلك هنا فلا يلزم من منعهما ثم مثله هنا (قوله بذلك) أى بالإقرار بالرضاع ومع ذلك لانقض للشك (قوله ولوقال زوجان) خرج به إقرار أبى الزوج أو أم أحدهما بذلك فلا عبرة به (قوله رضاع محرم) وكذا مع إسقاط محرم على ما قال حج أنه الذى يتجه من خلاف للمتأخرين أى لأن الرضاع إذا أطلق انصرف للمحرم (قوله و إن قضت العادة بجهلهما) ومنه مالو قرب عهد المقر بالإسلام للعلة المذكورة (قوله عالمة مختارة) أى وكانت بالغة و إن لم تكن رشيدة (قوله ولها المسمى إن صح النكاح) أسقط حج لفظ النكاح وهوالصواب إذلا يلزم من صحة النكاح صحة المسمى كما لوعقد بخمر فإن النكاح صحيح ويجب مهر المثل لفساد المسمى (قوله هذا إن لم تكن الخ) الظاهر أن الإشارة إلى قول المصنف و إلا فنصفه (قوله وعليها منع نفسها) أى و إن أدى ذلك إلى قتله .

(قوله أنه لوطلق) أى أصل المقر أوفرعه أى فالصورة أنها فى عصمة الأصل أو الفرع وقوله مطلقا أى سواء صدّق أم لا (قوله والأوجه عدم ثبوت المحرمية بذلك) أى بالإقرار بالرضاع أى فلا يجوز له نحو نظرها والخلوة بها وما أخذه الشيخ من هذا مما أطال به فى حاشيته ليس فى محله كما يعلم بتأمله إذ الحرمة غير المحرمية (قوله لأنه) أى القائل (قوله هذا إن لم تكن مفوّضة رشيدة الخ) هو قيد لقول المتن و إلا فنصفه لكن كان عليه أن يعبر بقوله فان كانت مفوّضة رشيدة فلاشئ لها الخ ليكون مفهوم المتن لأنه مفروض فيما إذا كان مسمى و يجوز أن يكون قد لاحظه مما أدخله فى خلال المتن من قوله و إلا فمهر المثل ومع ذلك ففيه مافيه فتأمل (قوله أما هى فلا شئ لها) أى وأما المفوّضة غير الرشيدة بأن فوّض لها وليها فلها المهر بعد الوطء ونصفه قبله لأنه ليس لوليها أن يفوّض لها كذا نقله الأذرعى عن الشافعى أيضا ولعله ضعيف كما يعلم مما مر أوائل النكاح .

مالم تمكنه من وطئها مختارة لاحتمال ماتدعيه ولم يسبق منها منافيه فأشبه مالوذكرته قبل النكاح والأقرب أن تمكينها فى نحو ظلمة مانعة من العلم به كلا تمكين . والثانى يصدق الزوج بيمينه لاستدامة النكاح الجارى على الصحة ظاهرا (ولها مهر مثل إن وطىء) ولم تكن عالمة مختارة حينئذ لا المسمى لإقرارها بنفى استحقاقها ، نعم إن كانت قبضته لم يسترده لزعمه أنه لها والورع تطليق مدعيته لتحل لغيره يقينا بفرض كذبها ودعواها المصاهرة ككنت زوجة أبيك مثلا كدعوى الرضاع ولو أقرت أمة بأخوة رضاع بينها و بين سيدها لم يقبل على سيدها فى أوجه الوجهين ولو قبل التمكين كما قاله الأذرعى وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لابن المقرى وصاحب الأنوار (وإلا فلا شىء) لها عملا بقولها فيما لا تستحقه (ويحلف منكر رضاع) منهما (على نفى علمه) بهلأنه ينفى فعل الغير وفعله فى الارتضاع لغو لصغره ، نعم اليمين المردودة تكون على البت لأنها مثبتة خلافا للقفال (و) يحلف (مدعيه على بت) لأنه يثبت فعل الغير خلافا للقفال أيضا وقول الشارح رجلا كان أو امرأة مصور فى الرجل بما لو ادعى على غائب رضاعا محرما بينه و بين زوجته فلانة وأقام بينة وحلف معها يمين الاستظهار فتكون منه على البت وقوله ولو نكل المنكر أو المدعى عن اليمين الخ مصور بما لو ادعت مزوجة بالاجبار لم يسبق منها مناف رضاعا محرما فهى مدعية و يقبل قولها فلو نكلت وردت اليمين على الزوج حلف على البت ولا يعارضه قولهم يحلف منكره على نفى العلم إذ محله فى اليمين الأصلية كما مر ولو ادعت الرضاع فشك الزوج فلم يقع فى نفسه صدقها ولا كذبها حلف كما جزم به فى الأنوار ومافى الروضة من أنه لايحلف بناء على أنه يحلف على البت وجه ضعيف (و يثبت) الرضاع (بشهادة رجلين) و إن تعمد النظر لثديها لغير الشهادة وتكرر منهما لأنه صغيرة لايضره إدمانها حيث غلبت طاعاته معاصيه (أو رجل وامرأتين و بأربع نسوة) لاطلاعهن عليه غالبا كالولادة ومن ثم لو كان النزاع فى الشرب من ظرف لم يقبلن لأن الرجال

(قوله مالم تمكنه من وطئها) أى بعد بلوغها ولو سفيهة كما هو ظاهر (قوله كدعوى الرضاع) أى فيصدق فى إنكاره (قوله وقول الشارح رجلا كان) أى الحالف (قوله بما لو ادعى) أى الولى مثلا (قوله و بين زوجته) أى الغائب (قوله وحلف معها) أى البينة وقوله على البت قال شيخنا الزيادى بعد مثل ما ذكر وفى هذا الجواب نظر لأن المدعى حسبة لاتطلب منه يمين الاستظهار (قوله وقوله) أى الشارح أيضا (قوله كما مر) أى فى قوله نعم اليمين المردودة الخ (قوله حلف) أى على البت أخذا من قوله ومافى الروضة الخ لكن يتأمل وجه ما اقتضاه كلام الروضة من أنه لايقبل منه الحلف على نفى العلم مع أنه حلف على نفى فعل الغير وقياسه أن يحلف على نفى العلم وقد يقال قوله بناء على أنه يحلف على البت لايلزم منه أن يكون هو الراجح عنده بل يكون إشارة إلى أنه إذا حلف منكر الرضاع هل على يحلف نفى العلم أو على البت فان قلنا يحلف على نفى العلم حلف كذلك إذا شك فى أن بينهما رضاعا أم لا و إن قلنا يحلف منكر الرضاع على البت ففيما لو شك وجهان أحدهما يحلف كذلك إن حلف والآخر لايحلف لأنه لايسوغ له الحلف على البت مع عدم وجود سبب يبنى عليه (قوله بشهادة رجلين) أى ولو مع وجود النساء فلا يشترط لقبول شهادتهم فقد النساء كما لايشترط لقبول الرجل والمرأتين من يقبلون فيه فقد الثانى من الرجلين .

(قوله والورع إلى آخر المسائل) كان الأولى تأخيره عن قول المصنف وإلا فلا شىء (قوله عملا بقولها فيما لاتستحقه) علل فى التحفة بقوله لتبين فساده (قوله مصور فى الرجل الخ) أى و إلا فقدمر أن الزوج إن ادعاه انفسخ النكاح بلا يمين (قوله وحلف معها يمين الاستظهار) إن كانت الصورة أنه ادعى حسبة فالمدعى حسبة لايحلف كما صرح به الزيادى بل فى سماع دعوى الحسبة هنا وقفة ظاهرة لأن شرطها الحاجة ومادام الزوج غائبا لاحاجة و إن كان وكيلا عن المرأة فالوكيل لايحلف أيضا وكذا إن كان وليا خلافا لما وقع فى حاشية الشيخ فانظر ماصورة المسئلة (قوله ولو نكل المنكر أو المدعى عن اليمين) تتمته وردت على الآخر حلف على البت .

يطلعون عليـه ، نعم يقبلن فى أن مافى الظرف لبن فلانة لأن الرجال لايطلعون على الحلب غالبا (والإقرار به شرطه) أى شرط ثبوته (رجلان) لاطلاع الرجال عليه غالبا ولا يشترط فيه تفصيل المقر ولو عاميا لأن المقر يحتاط لنفسه فلا يقر إلا عن تحقيق ، وبه فارق مايأتى فى الشاهد وذكر المصنف المسئلة هنا تتميما لما يثبت به الرضاع فلا ينافى ذكرها فى الشهادات مع أنه محلها (وتقبل شهادة المرضعة) مع غيرها (إن لم تطلب أجرة) عليه وإلا لم تقبل لاتهامها حينئذ (ولا ذكرت فعلها) بأن قالت بينهما رضاع محرم وذكرت شروطه (وكذا) تقبل (إن ذكرته فقالت أرضعته أو أرضعتها وذكرت شروطه (فى الأصح) لانتفاء التهمة مع كون فعلها غير مقصود بالاثبات إذ العبرة بوصول اللبن لجوفه ولانظر إلى اثبات الحرمية لأنه غرض تافه لا يقصد كما تقبل الشهادة بعتق أو طلاق وإن استفاد بها الشاهد حل المنكوحة بخلاف شهادة المرأة بولادتها لظهور التهمة بجرها لنفسها حق النفقة والإرث وسقوط القود . والثانى لاتقبل لذكرها فعل نفسها قياسا على شهادتها بولايتها وردّ بما مر (والأصح أنه لايكفى) قول الشاهد بالرضاع (بينهما رضاع محرّم بل يجب ذكر وقت وعدد) كخمس رضعات متفرقات فى الحياة بعد التسع وقبل الحولين لاختلاف العلماء فى ذلك (ووصول اللبن جوفه) فى كل رضعة كما يشترط ذكر الإيلاج فى شهادة الزنا . والثانى لا لأنه لايشاهد ، نعم إن كان الشاهد فقيها يوثق بمعرفتـه وفقهه موافقا للقاضى المقلد فى شروط التحريم وحقيقة الرضعة اكتفى منه بالإطلاق على مايأتى بما فيه فى الشهادات (ويعرف ذلك) أى وصوله للجوف وإن لم يشاهد (بمشاهدة حلب) بفتح لامه كما بخطه وهو اللبن المحلوب أو بسكونها كما قاله غيره ودعوى أنه المتجه محل نظر للعلم بالمراد من قوله عقبه وإيجار وازدراد أو قرائن كالتقام ثدى ومصه وحركة حلقه بتجرع وازدراد (بعد علمه أنها لبون) أى أن فى ثديها حالة الارضاع أوقبيله لبنا لأن مشاهدة هذه قد تفيـد اليقين أوالظن القوى ولا يذكرها فى الشهادة بل يجزم بها اعتمادا عليها أما إذا لم يعلم أنها ذات لبن حينئذ فلا تحل له الشهادة لأن الأصل عدم اللبن ولو شهد الشاهد بالرضاع ومات قبل تفصيل شهادته توقف القاضى وجوبا فى أوجه الوجهين وقال الشيخ إنه الأقرب .

(قوله فلا ينافى ذكرها فى الشهادات) حق العبارة فلا يتكرر مع مافى الشهادات (قوله وهو اللبن المحلوب) أى المراد به هنا ذلك وإلا فهو بالفتح للمصدر أيضا كالسكون لكن منع من إرادته ماسيأتى فى قوله للعلم بالمراد الخ (قوله أو بسكونها) يعنى مصدرا كما هو ظاهر إذ هو بالسكون ليس إلا المصدر كما صرح به أئمة اللغة .

(قوله ولوعاميا) أى أوقريب عهد بالاسلام (قوله إن لم تطلب أجرة) أى بأن لم يسبق منها طلب أصلا أوسبق طلبها وأخذتها ولوتبرعا من المعطى (قوله بولادتها) أى بولادة نفسها (قوله بعد التسع) أى السابقة وهى التقريبية فأل فيه للعهد (قوله موافقا للقاضى المقلد) أى بخلاف المجتهد (قوله على مايأتى) أى والراجح منه عدم الاكتفاء فيقال هنا بمثله وفى سم على حج مايفيده حيث قال وفى شرح مر مثله وفيـه نظر وعبارة شيخنا الزيادى ويحسن الاكتفاء فى الشهادة بالرضاع باطلاق الفقيه الموثوق بمعرفته الموافق لمذهب القاضى بخلاف المخالف له ، نعم إن اختلف الترجيح فى الواقعة فى المذهب وجب التفصيل فى الموافق والمخالف ذكره الأذرعى ولم يذكر ماذكره الشارح فى قوله على مايأتى بما فيـه فى الشهادات وظاهره اعتماد الاكتفاء بالإطلاق (قوله أو بسكونها) ظاهره أن المراد به مع السكون اللبن أيضا لكن فى المختار أن اللبن يطلق عليه الحلب بالفتح ولم يذكر فيه السكون وأنه مصدرا بالفتح والسكون (قوله أوقبيله لبنا) أى لأن الأصل استمراره (قوله ولا يذكرها) أى الحلب وما بعده .

ويسن إعطاء المرضعة شيئا عند الفصال والأولى عند أوانه فان كانت مملوكة استحب للرضيع بعد كماله إعتاقها لصيرورتها أما له ولن يجزى ولد والده إلا بإعتاقه كما ورد به الخبر .

(كتاب النفقات)

وما يذكر معها

وأخرت إلى هنا لوجوبها فى النكاح و بعده وجمعت لتعدد أسبابها الآتية النكاح والقرابة والملك ، وأورد عليها أسباب أخر ولا ترد لأن بعضها خاص و بعضها ضعيف من الإنفاق وهو الإخراج لايستعمل إلا فى الخير كما مرّ . والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع ، و بدأ بنفقة الزوجة لأنها أقوى لكونها فى مقابلة التمكين من التمتع ولاتسقط بمضى الزمان فقال (على موسر) حرّ كله (لزوجته) ولو أمة كافرة ومريضة (كل يوم) بليلته المتأخرة عنه كما صرّح به الرافعى فى الفسخ بالإعسار والمراد بذلك من طلوع فجره ، ولاينافيه مايأتى عن الأسنوى فيما لوحصل التمكين عند الغروب لأن المراد منه كما هو ظاهر أنه يجب لها قسط مابقى من غروب تلك الليلة إلى الفجر دون مامضى من الفجر إلى الغروب ثم تستقر بعد ذلك من الفجر دائما ومايأتى عن البلقينى أنه لايجب القسط مطلقا مردود و إن كان فى كلام الزركشى ما قد يوافقه (مدّا طعام و) على (معسر) ومنه كسوب و إن قدر زمن كسبه على مال واسع ومكاتب و إن أيسر لضعف ملكه ومبعض لنقصه و إنما جعلوه موسرا فى الكفارة بالنسبة لوجوب الإطعام لأن مبناها على التغليظ أى ولأن النظر للإعسار فيها يسقطها من أصلها ولا كذلك هنا وفى نفقة القريب احتياطا له لشدة لصوقه به وصلة لرحمه على أنه لو قيل اليسار والإعسار يتفاوت فى أبواب الفقه لاختلاف مداركها لم يبعد (مدّ ومتوسط مدّ ونصف) ولو لرفيعة . أما أصل التفاوت فلقوله تعالى — لينفق ذوسعة من سعته —

(قوله و يسنّ إعطاء المرضعة) أى ولو أمّا (قوله عند الفصال) أى فطمه (قوله ولن يجزى) أى وقد قال .

(كتاب النفقات)

(قوله وما يذكر معها) كالفسخ بالإعسار الآتى (قوله و بعده) كأن طلقت وهى حامل أوكان الطلاق رجعيا (قوله كما مرّ) أى فى باب الحجر (قوله حرّ كله) مبتدأ وخبر و يجوز جرّ حرّ نعتا لموسر (قوله ومنه) أى المعسر (قوله على مال واسع) أى فهو معسر فى الوقت الذى لامال بيده فيه وان كان لوا كتسب حصل مالا كثيرا وموسر حيث اكتسب وصار بيده مال وقت طلوع الفجر ، وفى سم مانصه : قوله ومنه كسوب أى قادر على المال بالكسب فان حصل مالا منه نظر فيه باعتبار مايأتى فى قوله ومسكين الزكاة معسرالخ بأنه قد يكون معسرا وقد يكون غيره (قوله و إنما جعلوه) أى المبعض (قوله لأن مبناها) أى الكفارة (قوله يسقطها) أى قد يسقطها و إلا فالإعسار فى كفارة اليمين ينتقل معه للصوم (قوله على أنه لوقيل الخ) هذا الاستدراك مستفاد من الفرق الذى ذكره (قوله يتفاوت) أى كل منهما (قوله لم يبعد) أى ومع ذلك لايستغنى عماذكره من التوجيه لأنه أشار به إلى الحكمة فى التفرقة بين أحوال المبعض يسارا و إعسارا باختلاف هذه الأبواب (قوله ولو لرفيعة) أى رفيعة النسب .

[كتاب النفقات]

(قوله أسباب أخر) كالهدى والأضحية المنذورين والعبد الموقوف (قوله لأن بعضها خاص) انظر مامعنى الخصوص (قوله و بعضها ضعيف) أى كالعبد الموقوف (قوله يسقطها من أصلها) أى من حيث المال و يرجع إلى الصوم فهو فى كفارة اليمين ومافى حاشية الشيخ من أنه فى كفارة نحو الظهار يقال عليه إن الإعسار فيها لايسقط الإطعام الذى هو آخر المراتب بل يستقرّ فى ذمته كما مرّ . واعلم أن ظاهر سياق الشارح أن قوله ولأن النظر للإعسار الخ تعليل ثان وقد يقال عليه أىّ محذور يترتب على إسقاطها من أصلها بالمعنى المارّ وكان الظاهر أن يكون النظر المذكور من تتمة التعليل الذى قبله إذ سقوطها من أصلها ينافى التغليظ كما هو ظاهر فان كان هذا هو المراد فكان ينبغى إسقاط لفظ لأن بأن يقول والنظر الخ (قوله وفى نفقة القريب) أى و إنما جعلوه موسرا فى نفقة القريب الخ .

وأما ذلك التقدير فبالقياس على الكفارة بجامع أن كلا مال وجب بالشرع ويستقر فى الذمة ، وأكثر ماوجب فيها لكل مسكين مدّان كفارة نحو الحلق فى النسك ، وأقل ما وجب له مدّ فى كفارة نحو اليمين والظهار وهو يكتفى به الزهيد وينتفع به الرغيب فلزم الموسر الأكثر والمعسر الأقل والمتوسط مابينهما وإنما لم يعتبر شرف المرأة وضده لأنها لاتعير بذلك ولا الكفاية كنفقة القريب لأنها تجب للمريضة والشبعانة وما اقتضاه ظاهر خبر هند « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » من تقديرها بالكفاية الذى ذهب إلى اختياره جمع من حيث الدليل وأطالوا القول فيه . يجاب عنه بأنه لم يقدّرهافيه بالكفاية فقط بل بها بحسب المعروف وحينئذ فما ذكروه هو المعروف المستقر فى العقول كما هو واضح ، ولوفتح للنساء باب الكفاية من غير تقدير لوقع التنازع لا إلى غاية فتعين ذلك التقدير اللائق بالعرف فاتضح كلامهم واندفع قول الأذرعى لا أعرف لإمامنا رضى الله عنه سلفا فى التقدير بالأمداد ، ولولا الأدب لقلت الصواب أنها بالمعروف تأسيا واتباعا ، ومما يرد عليه أيضا أنها فى مقابلة وهى تقتضى التقدير فتعين . وأما تعين الحب فلأنها أخذت شبها من الكفارة من حيث كون كل منهما فى مقابل وإن تفاوتوا فى القدر ، لأنا وجدنا ذوى النسك متفاوتين فيه ، فألحقنا ماهنا بذلك فى أصل التقدير ، واذا ثبت أصله تعين استنباط معنى يوجب التفاوت وهو ما تقرر (والمدّ) الأصل فى اعتباره الكيل وإنما ذكروا الوزن استظهارا أو إذا وافق الكيل كما مرّ ثم الوزن اختلفوا فيه (مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم) بناء على ما مرّ عن الرافعى فى رطل بغداد (قلت : الأصح مائة وأحد وسبعون) درهما (وثلاثة أسباع درهم ، والله أعلم) بناء على الأصح السابق فيه (ومسكين الزكاة) المارّ ضابطه فى باب قسم الصدقات هو (معسر) وفقيرها بالأولى ، ودعوى أن عبارته مقلوبة وصوابها والمعسر هو مسكين الزكاة مردودة ، ومما يبطل حصره مامرّ أن ذا الكسب الواسع معسر هنا وليس مسكين زكاة فتعين ماعبر به لئلا يرد عليه ذلك (ومن فوقه) فى التوسع بأن كان له مايكفيه من المال لا الكسب (إن كان لوكلف مدّين) كل يوم لزوجته (رجع مسكينا فمتوسط وإلا) بأن لم يرجع مسكينا لوكلف ذلك (فموسر) ويختلف ذلك بالرخص والغلاء ، زاد فى المطلب ،

(قوله وهو يكتفى به الزهيد) أى قليل الأكل (قوله لا أعرف لإمامنا رضى الله عنه سلفا) لم يظهر مما ذكره ردّ لما قاله الأذرعى فانه إنما قال لا أعرف لإمامنا سلفا ولم يقل لا أعرف له وجها فلايتم الردّ عليه إلا إذا نقل عمن تقدّم على إمامنا مايوافق ما قاله وهو لم يذكر ذلك (قوله أنها فى مقابلة) أى الشيء وهو التمتع (قوله المارّ ضابطه) أى بأنه الذى له مال أوكسب يقع موقعا من كفايته ولا يكفيه (قوله معسر هنا) أى عند عدم اكتسابه كما قدّمناه (قوله كل يوم لزوجته) قد يتوهم منه أنه لوكان معه مال يقسط على بقية غالب العمر فان كان لو كلف فى كل يوم منه مدّين رجع معسرا كان متوسطا وإلافلا وليس مرادا بل الظاهرماقاله سم على حج من قوله قال فى شرح البهجة : تنبيه . قال الزركشى يبقى الكلام فى الإنفاق الذى لوكلف به لوصل إلى حدّ المسكين ، وقضية كلام النووى وصرح به غيره أنه الإنفاق فى الوقت الحاضر معتبرا يوما بيوم إلى آخر ما أطال به فليراجع ، وقضيته أن الشخص قد يكون فى يوم موسرا وفى آخر غيره .

لا أعرف لإمامنا الخ) أى اندفع بالنظرالى آخر الكلام الذى هو قوله ولولا الأدب لقلت الخ . وأما أوّل الكلام الذى هو قوله لا أعرف لإمامنا رضى الله عنه سلفا بالتقدير بالأمداد فالشارح مسلمه له كما لايخفى فاندفع مافى حاشية الشيخ (قوله وتفاوتوا فى القدر الخ) انظر هل يغنى عنه قوله فيمامرّ : أما أصل التفاوت الخ وقوله وأما ذلك التقدير الخ (قوله لأنا وجدنا ذوى النسك متفاوتين) لايخفى أن ذوى النسك لايتفاوتون فى القدر لأن الواجب على المعسر هو الواجب على الموسر وإنما التفاوت باعتبار الموجب بالنظر لكل شخص على حدته بخلاف ماهنا فانا راعينا حال الشخص فأوجبنا على الموسر مالم نوجبه على المعسر مع اتحاد الموجب فلاجامع بين ماهنا وماتقرر فى ذوى النسك (قوله ودعوى أن عبارته مقلوبة الخ) قد يقال إن هذه الدعوة هى التى تنبغى حتى لايلزم خلوّ المتن عن بيان المعسر وعدم تمام الضابط الذى هو مراد المصنف بلا شك وأما المكسوب الذى أورده فهو وارد على المصنف بكل تقدير، ولهذا احتاج هو إلى استثنائه من قول المصنف ومن فوقه على ماقرره .

وقلة العيال وكثرتها حتى إن الشخص الواحد قد يلزمه لزوجته نفقة موسر ولا يلزمه لو تعددت إلا نفقة متوسط أو معسر ولو ادّعت يسار زوجها وأنكر صدّق بيمينه إن لم يعهد له مال و إلا فلا فان ادّعى تلفه ففيه تفصيل الوديعة (والواجب غالب قوت البلد) أى محل الزوجة من برّ أوغيره كأقط كالفطرة و إن لم يلق بها ولا ألفته إذ لها إبداله (قلت) كما قال الرافعى فى الشرح (فان اختلف غالب قوت محلها أو أصل قوته بأن لم يكن فيه غالب (وجب لائق به) أى بيساره أو ضدّه ، ولا عبرة بما يتناوله توسعا أو بخلا مثلا (ويعتبر اليسار وغيره) من التوسط والإعسار (طلوع الفجر) إن كانت ممكنة حينئذ (والله أعلم) لاحتياجها لطحنه وعجنه وخبزه ، ويلزمه الأداء عقب طلوعه إن قدر بلا مشقة لكنه لايخاصم فان شقّ عليه فله التأخير على العادة ، أما الممكنة بعده فيعتبر حاله عقب التمكين (وعليه) أى الزوج (تمليكها) يعنى أن يدفع إليها إن كانت كاملة و إلا فلوليها وسيد غير المكاتبة ولو مع سكوت الدافع والأخذ بل الوضع بين يديها كاف (حبا) سليما إن كان واجبه كالكفارة ولأنه أكمل فى النفع فتتصرف فيه كيف شاءت (وكذا) عليه بنفسه أو نائبه و إن اعتادت فعل ذلك بنفسها (طحنه) وعجنه (وخبزه فى الأصح) للحاجة إليها . والثانى لايلزمه ذلك كالكفارات ، وفرق الأول بأنها فى حبسه حتى لو باعته أوأكلته حبا استحقت مؤن ذلك فى أوجه احتمالين ، ويوجه بأنه بطلوع الفجر تلزمه تلك المؤن فلم تسقط بما فعلته ، وكذا عليه مؤنة اللحم وما يطبخ به أى و إن أكلته نيئا أخذا مما ذكر (ولو طلب أحدهما بدل الحب) مثلا من نحو دقيق أوقيمة بأن طلبته هى أو بذله هو فذكر الطلب فيه للتغليب أولكون بذله متضمنا لطلبه منها قبول مابذله (لم يجبر الممتنع) لأنه اعتياض وشرطه التراضى (فان اعتاضت) عن واجبها فى اليوم نقدا أو عرضا من الزوج لاغيره كما قاله ابن المقرى ،

(قوله وقلة العيال) والظاهر أن المراد بهم من تلزمه نفقتهم من زوجة وخادمها وأم ولد وما كان ضروريا له كخادمه الذى يحتاج إليه أخذا مما يأتى من أن نفقة القريب يشترط فيها الفضل عمن ذكر (قوله غالب قوت البلد) أى وقت الوجوب إن قدر بلا مشقة وحينئذ يأثم بعدم الأداء مع المطالبة مر اه سم على حج (قوله لكنه لا يخاصم) أى فليس لها الدعوى عليه و إن جاز للقاضى أمره بالدفع إذا طلبت من باب الأمر بالمعروف اه سم على حج (قوله يعنى أن يدفع الخ) قال فى شرح الروض بأن يسلمه لها بقصد أداء مالزمه كسائر الديون من غير افتقار إلى لفظ اه وقضية قوله كسائر الديون اعتبار القصد فيها وتقدّم بسطه فى باب الضمان اه سم على حج وكتب أيضا لطف الله به قوله يعنى أن يدفع الخ كأنه يشير به إلى عدم اعتبار الإيجاب والقبول فى براءة ذمته من النفقة (قوله طحنه) أى إن أرادته منه و إلا فالواجب لها أجرة ذلك بدليل قوله بعد حتى لو باعته أو أكلته حبا استحقت الخ (قوله مؤنة اللحم) وقياس وجوب أجرة الخبز وجوب أجرة الطبخ وقد تصدق المؤنة به وسيأتى ذلك عن سم على حج (قوله ومايطبخ به) أى من قلقاس ونحوه من الحطب الذى يوقد به والتوابل التى يصلح بها على العادة (قوله من نحو دقيق) ينبغى حمله على ما إذا كان من غير جنس الحب الواجب لما يأتى من عدم جواز اعتياض الدقيق عن الحب حيث كان من جنسه سواء كان بعقد أولا (قوله فان اعتاضت عن واجبها) أى يوم الاعتياض أما الاعتياض عن النفقة الماضية فيجوز من الزوج وغيره بناء على جواز بيع الدين لغير من هو عليه وهو المعتمد اه سم على حج .

(قوله لاحتياجها لطحنه الخ) هذا إنما يظهر علة للزوم الأداء عقب الفجر الذى ذكره هو بعد لا لاعتبار اليسار وغيره طلوع الفجر كما لايخفى وعلل الجلال بقوله لأنه الوقت الذى يجب فيه التسليم (قوله وكذا عليه مؤنة اللحم) أى من الأفعال كالإيقاد تحت القدر ووضع القدر وغسل اللحم ونحو ذلك كما هو قضية التشبيه وقوله أى وما يطبخ به أى من الأعيان كالأرز والتوابل والأدهان والوقود .

و إن اعترضه الشارح بالجواز من غيره أيضا بناء على الأصح أنه يجوز بيع الدين لغير من عليه (جاز فى الأصحّ) كالقرض بجامع استقرار كل فى الذمة لمعين ، فخرج بالاستقرار المسلم فيه والنفقة المستقبلة كما جزما به ، ونقله غيرهما عن الأصحاب لأنها معرّضة للسقوط (إلا خبزا ودقيقا) ونحوهما فلا يجوز أن يتعوّضه عن الحبّ الموافق له جنسا (على المذهب) لأنه ربا ، ونقل الأذرعى مقابله عن كثيرين ثم حمل الأوّل على ما إذا وقع اعتياض بعقد . والثانى على ما إذا كان مجرد استيفاء . قال : وهو المختار وعليه العمل قديما وحديثا والمعتمد الإطلاق ، وإن زعم أنه يؤيده قولهم (ولو أكلت) مختارة عنده (معه على العادة) أو وحدها أو أضافها شخص إكراما له (سقطت نفقتها) إن أكلت قدر الكفاية وإلا رجعت بالتفاوت كما رجحه الزركشى وقطع به ابن العماد . قال : وتصدّق هى فى قدر ما أكلته لأن الأصل عدم قبضها ما نفقته (فى الأصحّ) لإطباق الناس عليه فى زمنه صلى الله عليه وسلم و بعده ولم ينقل خلافه ولم يبين أن لهنّ الرجوع ولم يقض ذلك من تركة من مات . والثانى لا تسقط لأنه لم يؤدّ الواجب وتطوّع بغيره (قلت : إلا أن تكون) قنة أو (غير رشيدة) لصغر أو جنون أو سفه وقد حجر عليها بأن استمر سفهها المقارن للبلوغ أو طرأ وحجر عليها و إلا لم يحتج لإذن الولى (ولم يأذن) سيدها المطلق التصرف و إلا فوليه أو (وليها) فى أكلها معه فلا تسقط قطعا لتبرعه فلا رجوع له عليها بشىء من ذلك إن كان غير محجور عليه و إن قصد به جعله عوضا عن نفقتها و إلا فوليه ذلك كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ومثل نفقتها فيما ذكر كسوتها (والله أعلم) واستشكال ذلك بإطباق السلف السابق إذ لا استفصال فيه مردود بأن غايته أنه كالوقائع الفعلية وهى تسقط بالاحتمالات ، فاندفع أخذ البلقينى من قضيته سقوطها بأكلها معه مطلقا ، واكتفى بإذن الولىّ مع أن قبض غير المكلفة لغو لأن الزوج بإذنه يصير كالوكيل فى إنفاقه عليها ، وظاهر أن محله حيث كان لها حظ فيه و إلا لم يعتدّ بإذنه فيرجع عليه بما هو مقدّر لها ، ولو اختلف الزوجان فقالت قد قصدت التبرع فقال بل قصدت كونه عن النفقة صدّق بيمينه كما لو دفع لها شيئا ثم ادّعى كونه عن المهر وادّعت هى الهدية (ويجب) لها

(قوله و إن اعترضه الشارح) أى لكلام ابن المقرى (قوله ونقل الأذرعى مقابله) أى وهو الجواز الذى قطع به بعضهم كما صرّح به المحلى (قوله قال وهو المختار) أى الفرق بين كونه بعقد أولا (قوله ولو أكلت) خرج به ما لو أتلفته قبل قبضها له فلا يسقط وتضمن ما أتلفته ولو سفيهة ، أما لو أتلفته بعد قبضه ولو من غير الجنس فلا رجوع لها بشىء وتسقط نفقتها (قوله إكراما له) أى وحده فان كان لهما فينبغى سقوط النصف أو لها لم يسقط شىء (قوله و إلا رجعت بالتفاوت) أى ويعرف ذلك بعادتها فى الأكل بقية الأيام .

فرع — وقع السؤال فى الدرس هل يجب على الرجل إعلام زوجته بأنها لا تجب عليها خدمته مما جرت به العادة من الطبخ والكنس ونحوهما مما جرت به عادتهن أم لا . وأجبنا عنه بأن الظاهر الأوّل لأنها إذا لم تعلم بعدم وجوب ذلك ظنت أنه واجب وأنها لا تستحق نفقة ولا كسوة إن لم تفعله فصارت كأنها مكرهة على الفعل ، ومع ذلك لو فعلته ولم يعلمها فيحتمل أنه لا يجب لها أجرة على الفعل لتقصيرها بعدم البحث والسؤال عن ذلك (قوله ولم يبين) بيان لعدم نقل خلافه (قوله و إلا فوليه) أى بأن كان محجورا عليه (قوله مطلقا) أى رشيدة أو سفيهة (قوله فيرجع عليه) قال سم على حج ويكون ذلك كما لو لم يأذن ، وقياس ذلك أنه لا رجوع عليها إن كان غير

(قوله يؤيده) أى كلام الأذرعى (قوله عنده) يعنى من طعامه كما يقال فلان يأكل من عند فلان و إن لم يكن فى بيته (قوله أو أضافها شخص) معطوف على عنده (قوله ولو اختلف الزوجان) أى الرشيدان كما هو ظاهر (قوله بل قصدت كونه عن النفقة) انظر هل قصد كونه عن النفقة معتبر فى سقوطها عنه وظاهر ما مرّ أنه غير معتبر فان كان كذلك فكان ينبغى أن يقول هنا فقال لم أقصد التبرع ليشمل حالة الإطلاق فليراجع .

(أدم غالب البلد) أى محل الزوجة نظير مامر فى القوت ، ومن ثم يأتى هنا مامر فى اختلاف الغالب ولم يعتبر مايتناوله الزوج (كزيت) بدأ به لخبر أحمد والترمذى وغيرهما « كلوا الزيت وادّهنوا به فانه من شجرة مباركة » وفى رواية للحاكم « فانه طيب مبارك » (وسمن وجبن وتمر) لأنه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها لأن الطعام لاينساغ غالبا إلا به ، وبحث الأذرعى أنه إذا كان القوت نحو لحم أو لبن اكتفى به فى حق من يعتاد اقتياته وحده ، ويجب لها أيضا ماء تشربه كما أفهمه قوله آلات أكل وشرب لأنه إذا وجب الظرف وجب المظروف ، وأما قدره فقال الزركشى والدميرى : الظاهر أنه الكفاية . قالا : ويكون إمتاعا لاتمليكا حتى لو مضت عليه مدة ولم تشربه لم تملكه ، وإذا شرب غالب أهل البلد ماء ملحا وخواصها عذبا وجب مايليق بالزوج اه لكن مقتضى كلام الشيخين وغيرهما أنه تمليك وهو المعتمد (ويختلف) الأدم (بالفصول) الأربعة فيجب فى كل فصل مايعتاد الناس فيه حتى الفواكه فتكفى عن الأدم كما اقتضاه كلامهما ، نعم يتجه كما بحثه الأذرعى الرجوع فيه للعرف وأنه يجب من الأدم مايليق بالقوت ، بخلاف نحو خلّ لمن قوتها التمر وجبن لمن قوتها الأقط (ويقدّره) كاللحم الآتى (قاض باجتهاده)

محجور عليه والظاهر عدم رجوعه على الولى أيضا إذ غاية مايتخيل منه مجرد التغرير وهولايوجب شيئا اه وقوله لارجوع عليها قد يقال القياس الرجوع لأنه لم يدفع مجانا وإنما دفع ليسقط عنه ماوجب عليه فهو معاوضة فاسدة والمقبوض بها مضمون على من وقع العوض فى يده . اللهمّ إلا أن يفرض كلامه فيما لو كان الزوج عالما بفساد إذن الولى أو يقال لما لم يكن منها معاقدة والشرط إنما هو بينه وبين الولى ألغى فعلها وعدّ دفعه لها تبرعا لتقصيره (قوله نحو لحم) وينبغى أن يجب لها مؤنة نحو طبخ اللحم اه سم على حج (قوله أو لبن) أى وينبغى أن تعطى قدرا يتحصل منه مدّان مثلا من الأقط كما قيل بمثله فى زكاة الفطر إذا كانوا يقتاتون اللبن أن الواجب من اللبن مايتحصل منه صاع من الأقط (قوله ويكون) أى الماء (قوله لا تمليكا) ولعل الفرق بينه وبين المأكول تفاهته (قوله أنه تمليك) أى الماء (قوله وهو المعتمد) وعليه فينبغى أن يملكها مايكفيها غالبا (قوله فتكفى عن الأدم) أى إن اعتيد الاكتفاء بها عن الأدم (قوله نعم يتجه كما بحثه الأذرعى الرجوع فيه للعرف) .

تنبيه — ينبغى أن يجب نحو القهوة إذا اعتيدت ونحو ماتطلبه المرأة عند مايسمى بالوحم من نحو مايسمى بالملوحة إذا اعتيد ذلك وأنه حيث وجبت الفاكهة والقهوة ونحو مايطلب عند الوحم يكون على وجه التمليك فلو فوّته استقرّ لها ولها المطالبة به ، ولو اعتادت نحو اللبن والبرش بحيث يخشى بتركه محذور من تلف نفس ونحوه لم يلزم الزوج لأن هذا من باب التداوى فليتأمل مر .

تنبيه — يؤخذ من قاعدة الباب وإناطته بالعادة وجوب مايعتاد من الكعك فى عيد الفطر واللحم فى الأضحى لكن لايجب عمل الكعك عندها بأن يحضر إليها مؤنة من الدقيق وغيره ليعمل عندها إلا إن اعتيد ذلك لمثله فيجب ، فإن لم يعتد ذلك لمثله بل اعتيد لمثله تحصيله لها بأى وجه كان فيكفى تحصيله لها بشراء أوغيره ، ولا يجب الذبح عندها حيث لم يعتد ذلك لمثله ، بل يكفى أن يأتى لها بلحم بشراء أو غيره على العادة حتى لو كان له زوجتان فعمل الكعك عند إحداها لها ،

عند تنازعهما إذ لا توقيف فيه (ويفاوت) فيه قدرا وجنسا (بين موسر وغيره) فيفرض ما يليق بحاله وبالمدّ أو المدين أو المدّ والنصف وتقدير الشافعي بمكيلة سمن أو زيت حملوه على التقريب وهي أوقية وقدّرها بعضهم بأربعين درهما لابوزن بغداد لأنها لاتغنيعنها شيئا وإنما نص على الدهن لأنه أكمل الأدم وأخفه مؤنة ولو تبرمت بجنس من الأدم الواجب لها لم يبدل لرشيدة إذ لها إبداله بغيره وصرفه للقوت وعكسه وقيل له منعها من إبدال الأشرف بالأخس ويتعين اعتماده إن أفضى إلى نقص تمتع بها كما يؤخذ مما يأتي آخر الفصل ويعلم مما ذكر أن له منعها من ترك التأدم بالأولى أما غير رشيدة ليس لها من يقوم بإبداله فيبدله الزوج لها كما بحثه الأذرعي والأوجه كما بحثه أيضا وجوب سراج لها أول الليل في محل جرت العادة باستعماله فيه ولها إبداله بغيره (و) يجب لها (لحم) يقدّره الحاكم عند تنازعهما باجتهاده معتبرا في قدره وجنسه وزمنه (مايليق بيساره وإعساره) وتوسطه (كعادة البلد) أي محل الزوجة في أكله ونوعه وقدره وزمنه كما هو ظاهر من غير تقدير بشيء إذ لاتوقيف فيه وما نقل عن النص من تقديره برطل أي بغدادي على معسر في كل أسبوع أي ويوم الجمعة أولى لأنه أحق بالتوسيع جرى على عادة أهل مصر قديما لعزة اللحم عندهم يومئذ ومن ثم تعتبر عادة أهل القرى من عدم تناولهم له إلا نادرا وعادة أهل المدن رخصا وغلاء وقرّبه البغوي بقوله على موسر كل يوم رطل ومتوسط كل يومين أو ثلاثة ومعسر كل أسبوع وقول طائفة لايزاد على مامرّ عن النص لأن فيه كفاية لمن قنع مردود وبحث الشيخان عدم وجوب أدم يوم اللحم ولهما احتمال بوجوبه على الموسر إذا أوجبنا عليه اللحم ليكون أحدهما غداء والآخر عشاء واعتمد الأذرعي وغيره الأول والأقرب حمله على ما إذا كان كافيا للغداء والعشاء والثاني على خلافه (ولو كانت تأكل الخبز وحده وجب الأدم) ولم ينظر لعادتها لما مرّ أنه من المعاشرة بالمعروف ،

وذبح عندها واشترى للأخرى كعكا أو لحما كان جائزا بحسب العادة مر اه سم على حج وقياس ماذكره في الكعك ولحم الأضحية وجوب ماجرت به العادة في مصرنا من عمل الكشك في اليوم المسمى بأربعاء أيوب وعمل البيض في الخميس الذي يليه والطحينة بالسكر في السبت الذي يليه والبندق الذي يؤخذ في رأس السنة لما ذكر من العادة (قوله وهي أوقية) أي بالحجاز كما يعلم من قوله وقدّرها بعضهم (قوله لأنها لاتغني) أي لاتنفع وقوله عنها أي المرأة وقوله شيئا أي حاجة (قوله وإنما نص على الدهن) أي في قوله كزيت الخ لأنها من الأدهان (قوله ولو تبرمت) أي تضجرت (قوله جرت العادة باستعماله) أي بخلاف ما إذا جرت العادة بعدم استعماله أصلا كمن تنام صيفا بنحو سطح وقضية التقييد بأوّل الليل أنه لو جرت عادة بالسراج جميع الليل لايجب ويمكن توجيه عدم وجوبه بأنه خلاف السنة إذ هي إطفاؤه قبل النوم للأمر به وقد يقال الأقرب وجوبه عملا بالعادة وإن كان مكروها كوجوب الحمام لمن اعتادته مع كراهة دخوله للنساء (قوله ولها إبداله) أي السراج وقوله بغيره أي بأن تصرفه لغير السراج اه حج وظاهره وإن أضرّ به ترك السراج ويوجه بأنها المقصودة بالسراج وقد رضيت به فان أراده لنفسه هيأه (قوله واعتمد الأذرعي وغيره الأول)هو قوله وبحث الشيخان الخ (قوله وجب الأدم) ومثله كما هو ظاهر عكسه بأن كانت تأكل الأدم وحده فيجب الخبز أي بأن يدفع لها الحب ولا ينافي ذلك مالو كان قوتهم الغالب اللحم والأقط مثلا فانه لايجب غيره كما هو ظاهر لأن ماهنا قوته الحب وهو يحتاج للأدم فوجبا وكذا يقال في عكسه الذي ذكر بأن يقال هو فيمن قوته الأدم وهو يحتاج للخبز اه سم على حج

(قوله بأربعين درهما) أي وهي وزن الحجاز (قوله لابوزن بغداد (وهو اثنا عشر درهما تقريبا(قوله في أكله) لعل المراد في كيفيته من كونه مطبوخا أو مشويا أو نحو ذلك فليراجع (قوله وقرّبه البغوي الخ)اعلم أن كلام البغوي المذكور إنما هو تقريب لحالة الرخص خاصة كما أفصح به الجلال المحلي .ثم قال وفي وقت الغلاء في أيام مرة على مايراه الحاكم اه .

(وكسوة)

(وكسوة) بضم أوله وكسره معطوف على أدم أو على جملة مامرّ أول الباب أى وعلى زوج بأقسامه الثلاثة كسوة والأول أولى وذلك لقوله تعالى ـ وكسوتهن بالمعروف ـ ولأنه صلى الله عليه وسلم عدها من حقوق الزوجية ولأن البدن لايقوم بدونها كالقوت ومن ثم مع كون استمتاعه بجميع البدن لم يكف فيها مايقع عليه الاسم بالإجماع بخلاف الكفارة بل لابدّ أن تكون بحيث (تكفيها) بفتح أوله بحسب بدنها ولو أمة كما هو ظاهر إطلاقهم حيث وجبت نفقتها والأوجه عدم اعتبار عادة أهل بلد بقصرها كثياب الرجال وأنها لو طلبت تطويلها ذراعا كما فى خبر أم سلمة وابتداؤه من نصف ساقها أجيبت لما فيه من زيادة سترها الذى حث الشارع عليه ولم يحتج إلى تقديرها بخلاف النفقة لمشاهدة كفاية البدن المانعة من وقوع تنازع فيها ويختلف عددها باختلاف محل الزوجة حرّا و بردا ومن ثم لو اعتادوا للنوم ثوبا وجب فيما يظهر وجودتها وضدّها بيساره وضدّه (فيجب قميص وسراويل) أو مايقوم مقامه بالنسبة لعادة محلها (وخمار) لرأسها أو مايقوم مقامه كذلك ويجب الجمع بين الخمار والمقنعة كما نص عليه ويشير إليه كلام الرافعى حيث احتيج إليهما أو اقتضته العادة (ومكعب) بضم ففتح أو بكسر فسكون ففتح أو نحوه يداس فيه و يلحق به القبقاب عند اعتياده إلا أن لايعتاد كأهل القرى كما قاله الماوردى وهذا فى كل من فصل الشتاء والصيف (ويزيد فى الشتاء) على ذلك فى المحل البارد (جبة) محشوة أو نحوها فأكثر بحسب حاجتها أو جنسها أى الكسوة (قطن) لأنه لباس أهل الدين وما زاد عليه ترفه ورعونة فعلى موسر لينة ومعسر خشنة ومتوسط متوسطة (فان جرت عادة البلد) أى المحل التى هى فيه (لمثله) مع مثلها فكل منهما معتبر هنا (بكتان أو حرير وجب) مفاوتا فى مراتب ذلك الجنس بين الموسر وضدّيه كما تقرر (فى الأصح) عملا بالعادة المحكمة فى مثل ذلك والثانى لايجب ذلك ويقتصر على القطن وأطال الأذرعى فى الانتصار له وزعم أنه المذهب ولو اعتيد بمحل لبس نوع واحد ولو أدما كفى أو لبس ثياب رفيعة لاتستر البشرة أعطيت من صفيق يقاربها ويجب توابع ذلك ،

(قوله إلا أن لايعتاد كأهل القرى) عبارة الماوردى ولو جرت عادة نساء أهل القرى أن لايلبسن فى أرجلهن شيئا فى البيوت لم يجب لأرجلهن شىء انتهت .

(قوله وكسوة) يؤخذ من ضبط الكسوة والفراش بما ذكر أنه لايجب لها المنديل المعتاد للفراش وأنه إن أراده حصله لنفسه وإلا فلا يجب عليها تحصيله (قوله وكسره) أى وهو أفصح اه شرح مسلم للنووى ومن ثم قدم الكسر فى المختار (قوله والأول أولى) أى لقرب العامل وعلى كل فهو بالرفع (قوله بحيث تكفيها) ظاهره أن العبرة فى كفايتها بأول فجر الفصل فلو كانت هزيلة عنده وجب ما يكفيها وإن سمنت فى باقيه مر .

فرع — لو اعتادوا العرى وجب ستر العورة لحق الله تعالى وهل تجب بقية الكسوة أولا كما فى الأرقاء إذا اعتادوا العرى أو يجب ستر ما بين السرة والركبة فقط كما سيأتى المتجه وجوب البقية هنا والفرق أن كسوة الزوجة تمليك ومعاوضة وإن لم تلبسها ولم تحتج إليها وكسوة الرقيق إمتاع مر اه سم على حج (قوله أن لايعتاد) أى المكعب ونحوه (قوله كأهل القرى) أى ما لم تكن من قوم يعتادونه فى القرى كما هو ظاهر (قوله جبة) مثل غرفة اه مصباح (قوله فكل منهما) أى الزوجين (قوله معتبر هنا) أى فى الكسوة دون الحب والأدم فانه يعتبر بما يليق بالزوج (قوله مفاوتا) أى فيه (قوله ولوأدما) أى جلدا (قوله من صفيق يقاربها) يؤخذ منه أنه لو جرت عادة بلدها بتوسعة ثيابهم إلى حدّ تظهرمعه العورة أعطيت منه مايستر العورة مع مقاربته لما جرت به عادتهم .

من نحو تكة سراويل وكوفية وزر" نحو قميص أو جبة أو طاقية للرأس وظاهر أن أجرة الخياط وخيطه عليه دونها نظير مامر" فى نحو الطحن (ويجب ماتقعد عليه) ويختلف باختلاف حال الزوج (كزلية) على متوسط صيفا وشتاء وهى بكسر الزاى وتشديد الياء مضرب صغير وقيل بساط كذلك وكطنفسة بساط صغير ثخين له وبرة كبيرة وقيل كساء فى الشتاء ونطع فى الصيف على موسر قالا ويشبه أن يكونا بعد بسط زلية وحصير فانهما لايبسطان وحدهما (أو لبد) شتاء (أو حصير) صيفا على فقير لاقتضاء العرف ذلك (وكذا) على كل منهم مع التفاوت بينهم نظير ماتقرر فى الفراش للنهار (فراش للنوم) غير فراش النهار (فى الأصح) لذلك فيجب مضربة لينة أو قطيفة وهى دثار مخمل وقول البيان باختصاص ذلك بزوجة الموسر بخلاف غيرها فيكفيها فراش النهار مردود إذ هو وجه ثالث. والثانى لايجب عليه ذلك وتنام على ماتفرشه نهارا واعترض صنيعهما هذا بأن الموجود فى كتب الطريقين عكسه من حكاية الخلاف فيما قبل كذا والجزم فيما بعدها (ومخدة) بكسر أوله (و) يجب لها مع ذلك (لحاف) أو كساء (فى الشتاء) يعنى وقت البرد ولو لم يكن شتاء وما فى الروضة من وجوبه فى الشتاء مطلقا والتقييد بالمحل البارد فى غيره محمول على الغالب فلا ينافى ماتقرر أما فى غير وقت البرد ولو فى وقت الشتاء فى البلاد الحارة فيجب لها رداء أو نحوه إن كانوا ممن يعتادون غطاء غير لباسهم أو ينامون عرايا كما هو السنة ولا يجب تجديد هذا كله كالجبة إلا وقت تجديده عادة (و) يجب لها أيضا (آلة تنظيف) لبدنها وثيابها ويرجع فى قدر ذلك ووقته للعادة (كمشط) قال القفال وخلال ويعلم منه وجوب السواك بالأولى (ودهن) كزيت ولو مطيبا جرت به العادة ولو لجميع البدن (وما يغسل به الرأس) عادة من سدر أو نحوه (ومرتك) بفتح أوله وكسره (ونحوه) كاسفيذاج وتوتيا وراسخت (لدفع صنان) إن لم يندفع بنحو رماد لتأذيها ببقائه ويشبه كما قاله الأذرعى وجوب نحو المرتك للشريفة وإن قام التراب مقامه إذا لم تعتده والأوجه كما بحثه أيضا عدم وجوب آلة تنظيف لبائن حامل وإن أوجبنا نفقتها كالرجعية، نعم يجب لها مايزيل شعثها فقط ووجوبه لمن غاب عنها (لا كحل وخضاب وما يزين) بفتح أوله غير ماذكر كطيب وعطر لأنه لزيادة التلذذ فهو حقه ،

(قوله أوطاقية للرأس) الظاهر أنه معطوف على قميص أى وزر" طاقية ولعل المراد به ما يقال له زناق فليراجع (قوله وقيل بساط كذلك) أى صغير (قوله كالرجعية) أى حيث لا يجب لها آلة تنظيف كما يأتى (قوله ووجوبه) هو بالرفع عطفا على عدم

(قوله من نحو تكة) بكسر التاء (قوله وخيطه عليه) أى وإن فعلته بنفسها (قوله وكطنفسة) بفتح الطاء وكسرها اه مختار وفى الخطيب هى بكسر الطاء والفاء وبفتحهما وضمهما وبكسر الطاء وفتح الفاء بساط صغير الخ ومثله فى شرح المنهج للشيخ (قوله ونطع) بفتح النون وكسرها شرح منهج (قوله فراش للنوم) ويعتبر فيه ما يعتاد لمثلها (قوله مخمل) بضم الميم وسكون الخاء وفتح الميم الثانية مخففة اسم مفعول من أخمله إذا جعل له خملا كما يؤخذ من القاموس (قوله على ماتفرشه) بالضم كما فى المختار (قوله الطريقين) أى المراوزة والعراقيين (قوله بنحو رماد) أى ولو من سرجين وليس ذلك من التضمخ بالنجاسة لأن ذلك محله إذا تضمخ بها عبثا (قوله ووجوبه) أى ما يزيل الشعث (قوله لمن غاب عنها) يتأمل وجه فيمن غاب عنها فان التنظف إنما يطلب للزوج والقياس الاكتفاء فيها بما يزيل شعثها هذا إن رجع ضمير وجوبه لما يحصل به التنظف فان رجع لما يزيل الشعث وهو الظاهر فلا إشكال (قوله وما يزين) ومنه ماجرت به العادة من استعمال الورد ونحوه فى الأصداغ ونحوها للنساء فلا يجب على الزوج لكن إذا أحضره لها وجب عليها استعماله إذا طلب تزينها به .

فان أراده هيأه ولزمها استعماله ، ونقل الماوردى أنه صلى الله عليه وسلم «لعن المرأة السلتاء» أى التى لاتختضب ، «والمرهاء» أى التى لا تكتحل من المره بفتحتين أى البياض ثم حمله على من فعلت ذلك ليكرهها و يفارقها . وفى رواية ذكرها غيره «إنى لأبغض المرأة السلتاء والمرهاء» ، ومحل ما ذكر فى المزوّجة . أما الحلية فقد مرّ الكلام عليها فى الإحرام وشروط الصلاة (ودواء مرض وأجرة طبيب وحاجم) وفاصد وختان لأنها لحفظ الأصل (ولها طعام أيام المرض وأدمها) وكسوتها وآلة تنظفها وتصرفه للدواء أو غيره لأنها محبوسة له (والأصحّ وجوب أجرة حمام) لمن اعتادته أى ولا ريبة فيه بوجه كما هو ظاهر وحينئذ تدخله كل أسبوع أو شهر مثلا مرّة أو أكثر (بحسب العادة) للحاجة إليه حينئذ ، ومن اقتصر على مرّة فى الشهر فهو للتمثيل ، وهذا مبنى على جواز دخوله و إن كره ، وهو المعتمد خلافا لمن حرم دخوله إلا لضرورة حادثة مستدلا بأخبار صحيحة مصرحة بمنعه ، وأطال الأذرعى فى الانتصار له . والثانى لا تجب إلا إن اشتدّ البرد وعسر الغسل فى غير الحمام ولو كانت من وجوه الناس بحيث اقتضت عادة مثلها إخلاء الحمام لها وجب عليه إخلاؤه كما بحثه الأذرعى ، وأفتى فيمن يأتى أهله فى البرد و يمتنع من بذل أجرة الحمام ولا يمكنها الغسل فى البيت لخوف نحو هلاك بعدم جواز امتناعها منه ، ولو علم أنه متى وطئها ليلا لم تغتسل قبل الصبح وتفوتها لم يحرم عليه وطؤها كما قاله ابن عبد السلام و يأمرها بالغسل وقت الصلاة ، وفى فتاوى الأحنف نحوه (وثمن ماء غسل) ماتسبب عنه لنحو ملاعبة أو (جماع) منه (ونفاس) منه يعنى ولادة ولو بلا بلل لأن الحاجة إليه من قبله ، و به يعلم عدم لزوم ماء للسنة بل الوجوب خاص بالفرض كما ذكره الأذرعى ، و يتجه أن الواجب بالأصالة الماء لا ثمنه (لاحيض واحتلام فى الأصح) وألحق به استدخالها لذكره ،

(قوله ولو كانت من وجوه الناس) ظاهره ولو مع فقير فليراجع (قوله للسنة) أى سنة الغسل كالغسلة الثانية والثالثة أما ماء الغسل المسنون فمعلوم عدم وجوبه مما يأتى بالأولى

(قوله فإن أراده هيأه) قضية التعبير بذلك أنه لا يتوقف على طلب استعماله منها صريحا بل يكفى فى اللزوم القرينة (قوله التى لا تختضب) أى بالحناء (قوله ثم حمله) أى الماوردى (قوله ودواء مرض) عطف على كل : يعنى أنه لايجب ذلك (قوله لحفظ الأصل) ويؤخذ منه أن ما تحتاج إليه المرأة بعد الولادة لما يزيل مايصيبها من الوجع الحاصل فى باطنها ونحوه لا يجب عليه لأنه من الدواء ، وكذا ماجرت به العادة من عمل العصيدة واللبابة ونحوهما مما جرت به عادتهنّ لمن يجتمع عندها من النساء فلا يجب لأنه ليس من النفقة بل ولا مما تحتاج إليه المرأة أصلا ولا نظر لتأذيها بتركه ، فإن أرادته فعلت من عند نفسها (قوله و إن كره) أى للنساء ، ومحلّ الكراهة حيث لم يترتب على دخولها رؤية عورة غيرها أو عكسه و إلا حرم ، وعلى الزوج أن يأمرها حينئذ بتركه كبقية المحرمات ، فان أبت إلا الدخول لم يمنعها و يأمرها بستر العورة والغض عن رؤية عورة غيرها (قوله وأفتى) أى الأذرعى (قوله بعدم جواز امتناعها) وعليه فتطالبه بعد التمكين بما تحتاج إليه ولو بالرّفع لقاض (قوله وتفوتها) أى الصلاة (قوله ويأمرها) أى وجوبا (قوله ونفاس) وقع السؤال فى الدرس عما لو انقطع دم النفاس قبل مجاوزة غالبه أو أكثره فأخذت منه أجرة الحمام واغتسلت ثم عاد عليها الدم بعد ذلك فهل يجب عليه إبدال الأجرة لتبين أنه من بقايا الأوّل وعذرها فى ذلك أم لا فيه نظر . والجواب عنه أن الظاهر أن يقال لا يجب إبداله قياسا على مالو دفع لها ما تحتاج إليه من الكسوة ونحوها وتلف قبل مضى زمن يجدد فيه عادة حيث لايبدل .

وهو نائم أو مغمى عليه كما اقتضاه تعليلهم لانتفاء صنعه كغسل زناها ولو مكرهة وولادتها من وطء شبهة فماء هذه عليها دون الواطئ ، وبه يعلم أن العلة مركبة من كونه زوجا وبفعله ، ومقابل الأصح فى الأول ينظر إلى وجوب التمكين عليها وفى الثانى ينظر إلى حاجتها وفارق الزوج غيره بأن له أحكاما تخصه فلا يقاس عليه ويلزمه أيضا ماء وضوء وجب بتسببه فيه كلمسه وإن شاركته فيه فيما يظهر وماء غسل ماتنجس من بدنها أو ثيابها وإن لم يكن بتسببه كما اقتضاه إطلاقهم كماء نظافتها بل أولى (ولها) عليه أيضا (آلات أكل وشرب وطبخ كقدر وقصعة) بفتح القاف ومغرفة (وكوز وجرة ونحوها) كاجانة تغسل ثيابها فيها ، إذ المعيشة لاتتم بدون ذلك ، ومثله كما بحثه الأذرعى إبريق الوضوء والسراج ومنارته إن اعتيدت ويرجع فى جنس ذلك للعادة لبناء الباب عليها كالنحاس للشريفة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى والخزف لغيرها ويفاوت فيه الموسر وضدّيه نظير مامر (و) لها أيضا عليه (مسكن) تأمن فيه لو خرج عنها على نفسها ومالها وإن قلّ للحاجة بل الضرورة إليه وكالمعتدة بل أولى (يليق بها) عادة لعدم ملكها إبداله إذ هو إمتاع بخلاف مامر فى النفقة والكسوة لأنها تملكهما أو إبدالهما فاعتبرا به لا بها ولو سكن معها فى منزلها باذنها أو لامتناعها من النقلة معه أو فى منزل نحو أبيها باذنه أو منعه من النقلة لم يلزمه أجرة إذ الإذن العارى عن ذكر عوض منزل على الإعارة والإباحة بخلافه مع السكوت كما مر مع زيادة قبيل الاستبراء (ولا يشترط كونه ملكه) لحصول المقصود بغيره كمعار ومستأجر ولا يثبت فى الذمة (وعليه لمن لا يليق بها خدمة نفسها) بأن كانت حرة ومثلها يخدم عادة فى بيت أبيها مثلا بخلاف من لا تخدم فيه وإن حصل لها شرف من زوج أو غيره يعتاد لأجله إخدامها لأن الأمور الطارئة لا تعتبر (إخدامها) ولو بدوية لأنه من المعاشرة بالمعروف وبائنا حاملا لوجوب نفقتها ، وحيث وجب فواحدة لا أكثر مطلقا مالم تمرض وتحتاج فيجب بقدر الحاجة ، وله منع من لا تخدم من إدخال واحدة ومن تخدم وليست مريضة من

(قوله فاعتبرا به لا بها) هو مسلم فى النفقة لا فى الكسوة لما مر فيها (قوله من زوج) شمل زوجا غيره سابقا عليه .

(قوله وهو نائم) أى ولو استيقظ ونزع ثم أعاد لحصول الجنابة بفعلها أولا (قوله وفارق الزوج غيره) أى من الزانى والواطئ بشبهة حيث لا يجب عليهما شئ (قوله أو ثيابها) ظاهره وإن تهاونت فى سبب ذلك وتكرر منها وخالفت عادة أمثالها ، وهو ظاهر لامانع منه . وينبغى أن مثله مالو كثر الوسخ فى بدنها لكثرة نحو عرقها مخالفا للعادة لأن إزالته من التنظيف وهو واجب عليه (قوله ومغرفة) والمغرفة بالكسر مايغرف به اهـ مختار (قوله إبريق الوضوء) أى ولو لم تكن من المصلين (قوله لبناء الباب عليها) أى عادة (قوله على نفسها) يؤخذ منه أنه لا يجب عليه أن يأتى لها بمؤنسة حيث أمنت على نفسها ، فلو لم تأمن أبدل لها المسكن بما تأمن على نفسها فيه فتنبه له فانه يقع فيه الغلط كثيرا (قوله ومالها) أى أو اختصاصها (قوله فاعتبرا به) أى بمثلها على مامر فى الكسوة (قوله بخلافه مع السكوت) أى بخلاف مالو سكن معها مع سكوتها إن كان المسكن لها وسكوت أبيها إن كان المسكن له فتلزم الأجرة فيما ذكر لكن هذا لم يتقدم فيما نقله قبيل الاستبراء وإنما تقدم أنه إذا سكن بالإذن لا أجرة عليه ، ولم يبين ثم مفهومه فالمراد بما مر منطوقا ومفهوما (قوله ولا يثبت فى الذمة) أى لا يثبت بدل المسكن وهو الأجرة إذا لم يسكنها مدة لأنه إمتاع (قوله فواحدة) أى فالواجب واحدة وقوله مطلقا شريفة أو غيرها وقوله له أى للزوج .

إدخال

إدخال ما زاد على واحدة داره سواء أ كنّ ملكها أم بأجرة والزوجة مطلقا من زيارة أبويها وإن احتضرا وشهود جنازتهما ومنعهما من دخولهما لها كولدها من غيره وتعيين الخادم ابتداء إليه فله إخدامها (بحرّة) ولو متبرعة ، وقول ابن الرفعة لها الامتناع للمنة يردّ بأن المنة عليه لاعليها لأن الفرض أنها تبرعت عليه لاعليها (أو أمة له أو مستأجرة أو بالإنفاق على من صحبتها من حرّة أو أمة لخدمة) إن رضى بها أو صبىّ غير مراهق أو محرم لها أو ممسوح أو عبدها أو مملوكة له أو لها لحصول المقصود بجميع ذلك لاذمية لمسلمة ولا عكسه كما بحثه الأذرعى ولا كبير ولو شيخاهما كما جوم به ابن المقرى كالأسنوى ، ولها الامتناع إذا أخدمها أحد أصولها كما لو أراد أن يتولى خدمتها بنفسه لأنها تستحى منه غالبا أو تتعير به وله منعها من أن تتولى خدمة نفسها ليتوفر لها مؤنة الخادم لأنها تصير بذلك مبتذلة ، ولو قال أنا أخدمك لتسقط عنى مؤنة الخادم لم تجبر هى ولو فيما لاتستحى منه كغسل ثوب واستقاء ماء وطبخ لأنها تعير به وتستحى منه فقول الشارح وله أن يفعل مالاتستحى منه قطعا تبع فيه القفال ، وهو رأى مرجوح والأصح خلافه ، وخرج بقولنا ابتداء ما إذا أخدمها من ألفتها أوحملت مألوفة معها فليس له إبدالها من غير ريبة أو خيانة ويصدق هو بيمينه فى ذلك كما بحثه الأذرعى وسبق فى الإجارة ، ويأتى آخر الأيمان مايعلم منه اختلاف الخدمة باختلاف الأبواب لإناطة كل بعرف يخصه (وسواء فى هذا) أى وجوب الإخدام بشرطه (موسر ومعسر وعبد) كسائر المؤن ، وما اختاره كثير من عدم وجوبه على المعسر مستدلا بأنه صلى الله عليه وسلم لم يوجب لفاطمة على علىّ رضى الله عنهما خادما لإعساره مردود بعدم ثبوت تنازعهما فيه فلم يوجبه . وأما مجرد عدم إيجابه من غير تنازع فلما طبع عليه صلى الله عليه وسلم من المسامحة بحقوقه وحقوق أهله على أنها واقعة حال محتملة فلا دليل فيها (فان أخدمها بحرة أو أمة بأجرة فليس عليه غيرها) أى الأجرة (أو بأمته أنفق عليها بالملك أو بمن صحبتها) ولو أمتها (لزمه نفقتها) لاتكرار فيه مع قوله أوّلا أو بالإنفاق إلى آخره لأن ذلك لبيان أقسام واجب الإخدام وهذا لبيان أنه إذا اختار أحد تلك الأقسام ماالذى يلزمه فقول بعضهم إنه مكرر استرواح ، وتملك نفقة مملوكها الخادم لها ذكرا كان أو أنثى لانفقة الحرّة فى أوجه الوجهين بل تملكها الخادمة كما تملك الزوجة نفقة نفسها لكن للزوجة المطالبة بها لامطالبته بنفقة مملوكته ولا مستأجرة (وجنس طعامها) أى التى صحبتها (جنس طعام الزوجة) لكن يكون أدون منه نوعا لأنه المعروف (وهو) من جهة المقدار (مدّ على معسر) إذ النفس لا تقوم بدونه غالبا (وكذا متوسط) عليه مدّ (فى الصحيح)

(قوله ومنعهما من دخولهما لها) أى وإن احتضرت حيث كان عندها من يقوم بتمريضها (قوله كولدها) أى ولو صغيرا (قوله أو أمة له) يؤخذ مما ذكر من التخيير بين الحرة والأمة أنه لا يجبر على شراء أمة ولا على استئجار عرة بعينها (قوله كما بحثه الأذرعى) قال الزركشى : وهذا فى الخدمة الباطنة . أما الظاهرة فتتولاها الرجال والنساء من الأحرار والمماليك اهـ حج (قوله أن يتولى خدمتها بنفسه) أى ولو نحو طبخ اهـ حج (قوله فقول بعضهم) مراده المحلى رحمه الله (قوله استرواح) أى كلام لامعنى له (قوله مدّ على معسر) انظر ما الحكمة فى تقديم المصنف هنا الأقل عكس ماقدمه فى الزوجة ولعل الحكمة قصد المعادلة بينهما وهو نظير الاحتباك الذى هو الجمع بين تركيبين

(قوله أو مملوكة له أو لها) مكرر مع مامر فى المتن إذ هذا معطوف على قول المصنف بحرة لا على قوله من حرة كما لايخفى فتأمل (قوله ولو قال أنا أخدمك الخ) تقدم قريبا ما يغنى عنه (قوله ولو فيما لاتستحى منه) أى فى العادة فلاينافى قوله الآتى وتستحى منه .

كالمعسر وكأن وجه إلحاقهم له به هنا لافى الزوجية أن مدار نفقته الخادم على سد الضرورة لا المواساة والمتوسط ليس من أهلها فساوى المعسر بخلاف الموسر والثانى عليه مد وثلث كالموسر . والثالث مد وسدس ليحصل التفاوت بين المراتب فى الخادمة كالمخدومة (وموسر مد وثلث) ووجهه أن نفقة الخادمة على المتوسط ثلثا نفقة المخدومة عليه فجعل الموسر كذلك إذ المد والثلث ثلثا المدين (ولها) أى التى صحبتها (كسوة تليق بحالها) فتكون دون كسوة المخدومة جنسا ونوعا كقميص ونحو مكعب وجبة شتاء كالعادة وكذا مقنعة وملحفة وخف لحرة وأمة شتاء وصيفا ونحو قبع لذكر والأوجه كما أفاده الشيخ وجوب الخف والرداء للمخدومة أيضا فانها تحتاج إلى الخروج إلى حمام أو غيره من الضرورات وإن كان نادرا وبعدم الوجوب للمخدومة صرح به الماوردى فى الإزار الذى يسترها من فرقها إلى قدمها وإن أطلق فى الروضة عدم وجوب الخف للمخدومة وما تجلس عليه كحصير صيفا وقطعة لبد شتاء ومخدة كما صححه الأذرعى وغيره تبعا للماوردى وما تتغطى به ليلا شتاء ككساء ولو احتاجت فى البلاد الباردة إلى حطب أو فحم واعتادته وجب كما قاله الأذرعى فان اعتادت عوضا عن ذلك زبل نحو إبل أو بقر لم يجب غيره (وكذا) لها (أدم على الصحيح) لأن العيش لايتم بدونه كجنس أدم المخدومة ودونه نوعا وقدره بحسب الطعام وأوجه الوجهين وجوب اللحم له حيث جرت عادة البلد به . والثانى لايجب ويكتفى بما فضل من أدم المخدومة (لا آلة تنظف) فلا تجب لها لأن اللائق بحالها عدمه لئلا تمتد اليها الأعين (فان كثر وسخ وتأذت) الأنثى ونص عليها لأنها الأغلب وإلا فالذكر كذلك (بقمل وجب أن ترفه) بأن تعطى مايزيل ذلك (ومن تخدم نفسها فى العادة إن احتاجت إلى خدمة لمرض أو زمانة وجب إخدامها) ولو أمة بواحدة فأكثر كما مر للضرورة (ولا إخدام لرقيقة) أى من فيها رق وإن قل فى زمن صحتها ولو جميلة لأنه لايليق بها (وفى الجميلة وجه) لجريان العادة به وقد يمنع ذلك بأنه غير مطرد وإن وجد فهو لعروض سبب محبة ونحوها فلم ينظر اليه (ويجب فى المسكن إمتاع) لأنه لمجرد الانتفاع فأشبه الخادم المعلوم مما قدمه أنه كذلك وذكر ابن الصلاح أن له نقل زوجته من حضر لبادية وإن خشن عيشها لأن نفقتها مقدرة أى لاتزيد ولا تنقص . وأما خشونة عيش البادية فهى بسبيل من الخروج عنها بالابدال كما مر قال وليس له سد طاق مسكنها عليها وله إغلاق الباب عليها عند خوف لحوق ضرر له من فتحه وليس له منعها من نحو غزل وخياطة فى منزله اهـ وماذكره آخرا يتعين حمله على غير زمن الاستمتاع الذى يريده أو على ما إذا لم يتعذر به وفى سد الطاقات محمول على طاقات لاريبة فى فتحها والا فله السد بل يجب عليه كما أفتى به الوالد رحمه الله أخذا من إفتاء ابن عبد السلام بوحوبه فى طاقات ترى الأجانب منها أى وعلم منها تعمد رؤيتهم (و) فى (ما يستهلك كطعام) لها أو لخادمها المملوكة لها ،

(قوله والمتوسط ليس من أهلها) انظره مع قوله أن مدار نفقة الخادم الخ الصريح فى أن واجبها ذلك وإن كان من أهل المواساة نعم يرد الموسر (قوله ولو احتاجت فى البلاد الباردة الى حطب الخ) هذا فى الروض إنما هو مذكور فى الزوجة دون الخادمة عكس مافى الشرح فليراجع (قوله ويجب فى المسكن) يعنى أن حكم المسكن الامتاع (قوله لأن نفقتها مقدرة الخ) فيه أنه يعتبر جنسها وقد يكون الواجب لها فى البادية إذا أبدلته لايكفيها كما إذا كان قوت البادية ذرة وهى معتادة للبر فقد يكون مد الذرة لايساوى نصف مد بر .

يحذف من كل منهما نظير ما أثبته فى الآخر (قوله والرداء) اسم للإزار المعروف (قوله ولو احتاجت) أى الخادمة ومثلها الزوجة بالأولى ولعله لم يتعرض له بناء على الغالب من عدم احتياجها له استغناء باللباس المطلوب لها ،

(تمليك) للحرة ولسيد الأمة بمجرد الدفع من غير لفظ كما فى الكفارة كما علم مما مر (و) ينبنى على كونه تمليكا أن الحرة وسيد الأمة كل منهما (يتصرف فيه) بما شاء من بيع وغيره ولأجل هذا مع غرض التقسيم وطأ له بما قبله و إن علم من قوله سابقا تمليكها حبا (فلو قترت) أى ضيقت على نفسها فى طعام أوغيره ومثلها فى هذا سيد الأمة كما هو ظاهر (بما يضرها) ولو بأن ينفره عنها أو بما يضر خادمها (منعها) لحق التمتع (وما دام نفعه ككسوة) ومنها الفراش فلابد عليه (وظروف طعام) لها ومنه الماء كما مر وظاهر أنه يعتبر فى تلك الظروف أن تكون لائقة بها (ومشط) ومافى معناه من آلات التنظيف (تمليك) كالطعام بجامع الاستهلاك واستقلالها بأخذه فيشترط كونها ملكه وتتصرف فيها بما شاءت إلا أن تقتر ولها منعه من استعمال شىء من ذلك ككل ما يكون تمليكا (وقيل إمتاع) فيكفى نحو مستأجر ومستعار ولا تتصرف هى بغير ما أذن لها كالمسكن والخادم والفرق ما مر أنها لا تستقل بهذين بخلاف نحو الكسوة واختير هذا فى نحو فرش ولحاف وظاهر أنها على الأول تملكه بمجرد الدفع والأخذ من غير لفظ لكن مع قصده بذلك دفعه عما وجب عليه و إن كان زائدا على ما يجب لها لكن فى الصفة دون الواجب فيقع عن الواجب بمجرد ذلك لأن الصفة الزائدة وقعت تابعة فلم يحتج للفظ ،

(قوله تمليك) قال فى الروضة فلا تسقط بمستأجر ومستعار فلو لبست المستعار وتلف أى بغير الاستعمال فضمانه يلزم الزوج لأنه المستعير وهى نائبة عنه فى الاستعمال والظاهر أن له عليها فى المستأجر أجرة المثل لأنه إنما أعطاها ذلك عن كسوتها اه سم على حج والكلام حيث كانت رشيدة و إلا فلا شىء له عليها أخذا مما مر فيما لو أكلت غير الرشيدة معه إلى آخر ما مر .

فرع — قال حج وفى الكافى لو اشترى حليا وديباجا لزوجته وزينها بذلك لا يصير ملكا لها بذلك ولو اختلفت هى والزوج فى الاهداء والعارية صدق ومثله وارثه كما يعلم مما مر آخر العارية والقراض وفى الكافى أيضا لو جهز بنته بجهاز لم تملكه إلا بايجاب وقبول والقول قوله أنه لم يملكها و يؤخذ مما تقرر أن ما يعطيه الزوج صلحة أوصباحية كما اعتيد ببعض البلاد لا تملكه إلا بلفظ أو قصد إهداء و إفتاء غير واحد بأنه لو أعطاها مصروفا للعرس ودفعا وصباحية فنشزت استرد الجميع غير صحيح إذ التقييد بالنشوز لا يتأتى فى الصباحية لما قررته فيها كالمصلحة لأنه إن تلفظ بالاهداء أو قصده ملكته من غير جهة الزوجية و إلا فهو ملكه . وأما مصروف العرس فليس بواجب فاذا صرفته باذنه ضاع عليه وأما الدافع أى المهر فان كان قبل الدخول استرده و إلا فلا لتقرره به فلا يسترد بالنشوز (قوله ولها منعه من استعمال شىء من ذلك) أى فلو خالف واستعمل بنفسه لزمته الأجرة وأرش ما نقص ومعلوم أن هذا كله فى الرشيدة وأما غيرها من سفيهة وصغيرة فيحرم على وليها تمكين الزوج من التمتع بأمتعتها لما فيه من التضييع عليها . وأما ما يقع كثيرا من طبخها ما يأتى به الزوج فى الآلات المتعلقة بها وأكل الطعام فيها وتقديمها للزوج أو لمن يحضر عنده فلا أجرة لها عليه فى مقابلة ذلك لاتلافها المنفعة بنفسها ولو أذن لها فى ذلك كما لو قال لغيره اغسل ثوبى ولم يذكر له أجرة بل هو أولى لجريان العادة به كثيرا بخلاف ما لو استقل بأخذ ذلك بلا إذن منها فتلزمه الأجرة لاستعماله ملك الغير بلا إذن ومثل ذلك يقال فى الفراش المتعلق بها (قوله ولا تتصرف) أى على هذا الثانى (قوله عما وجب عليه) قضيته أنه إذا وضعها بين يديها بلا قصد لا يعتد به لكن فى حج ما نصه أنه يقع عن الواجب بمجرد إعطائه من غير قصد صارف عنه قال سم عليه

(قوله كل منهما) لا يخفى أنه بهذا التقدير يقرأ يتصرف فى المتن بالياء أوله بعد أن كان بالتاء المثناة من فوق (قوله على نفسها) ينبغى أو على خادمها لينزل عليه ما يأتى (قوله وظاهر أنه يعتبر فى تلك الظروف أن تكون لائقة بها) انظره مع ما مر من التعليل عقب قول المصنف ومسكن يليق بها (قوله بجامع الاستهلاك) فان قلت كيف هذا مع أن الكلام هنا فيما يدوم نفعه المقابل لما يستهلك فى المتن .قلت معنى الاستهلاك هنا أن ما تعاطاه إنما هو لاستهلاكه و إن انتفعت به مدة أى بخلاف نحو المسكن . والحاصل أن الكسوة ونحوها مما تستهلك بالمعنى الذى ذكرته ولهذا التحق بالطعام ونحوه على الصحيح بجامع الاستهلاك أى فى الجلة ولما كان يدوم نفعه بمعنى أنه لا يستهلك حالا جرى فيه الخلاف فتأمل (قوله أنها لا تستقل بهذين) بمعنى أن كلا منهما قد يكون مشتركا فى الانتفاع بينها و بينه (قوله لكن مع قصده بذلك دفعه عما وجب عليه) خرج بذلك ما إذا أطلق فى دفعه .

بخلاف الزائد فى الجنس فلا تملكه بدون لفظ لأنه قد يعيرها قاصدا تجملها به ثم يسترجعه منها ومن ثم لوقصد به الهدية ملكته بمجرد القبض إذ لا يشترط فيها بعث ولا إكرام وتعبيرهم بهما جرى على الغالب (و) حينئذ فكسوتها الواجبة باقية فى ذمته (تعطى الكسوة أوّل شتاء) لتكون عن فصله وفصل الربيع بعده (وصيف) ليكون عنه وعن الخريف هذا إن وافق وجوبها أوّل فصل الشتاء وإلا أعطيت وقت وجوبها ثم جدّدت بعد كل ستة أشهر من ذلك ، نعم مايبقى سنة فأكثر كفرش وبسط وجبة يعتبر فى تجديدها العادة الغالبة كما مر (فان تلفت) الكسوة (فيه) أى أثناء الفصل (بلاتقصير لم تبدل إن قلنا تمليك) كنفقة تلفت فى يدها وبلاتقصير أى منها فقد صرح ابن الرفعة بأنها لو بليت أثناء الفصل لسخافتها أبدلها لتقصيره (فان) نشزت أثناء الفصل ،

ظاهره أنه يكفى عدم الصارف ولايشترط قصد الأداء عما لزمه وذكر شيخ الإسلام خلافه وقضية كلام الشارح هنا اعتماد ماذكره شيخ الإسلام (قوله بخلاف الزائد فى الجنس) أى كأن كان الواجب لها فى اللباس الكتان فدفع لها حريرا فلا تملكه إلا إذا قصد التعويض عما وجب عليه (قوله ويعطى الكسوة الخ) هل هى كالنفقة فلا تخاصم فيها قبل تمام الفصل كما لاتخاصم فى النفقة فى أثناء اليوم أوالمخاصمة من أوّل الفصل أويجبر الزوج على الدفع حينئذ ويفرق بأن الضرر بتأخير الكسوة إلى آخر الفصل أشد من الضرر بتأخير النفقة إلى آخر اليوم فيه نظر والمتجه الثانى أوردت ذلك على مر فوافق على ما استوجهته فليراجع قال الدميرى والظاهر أن هذا التقدير فى غالب البلاد التى تبقى فيها الكسوة هذه المدّة فلو كانوا فى بلاد لاتبقى فيها هذه المدّة لفرط الحرارة أو لرداءة ثيابها وقلة عادتها اتبعت عادتهم وكذلك إن كانوا يعتادون مايبقى سنة مثلا كالأكسية الوثيقة والجلود كأهل السراة بالسين المهملة فالأشبه اعتبار عادتهم ويفهم من اعتبار العادة أنهم لو اعتادوا التجديد كل ستة أشهر مثلا فدفع لها من ذلك ماجرت به عادتهم فلم يبل فى تلك المدّة وجوب تجديده على العادة لأنها ملكت ما أخذته عن تلك المدّة دون مابعدها (قوله وإلا أعطيت وقت وجوبها) قضية هذا الكلام أنها تعطى ستة أشهر من وقت الوجوب حتى لومكنت فى أثناء فصل كان وقت التمكين ابتداء الفصل فى حقها فتعطى كسوة ستة أشهر ابتداؤها من ذلك الوقت وهذا مشكل فان المناسب للشتاء غير المناسب للصيف والفصل على هذا الوجه قد يكون ملفقا من شتاء وصيف هذا وقال سم على حج عبارة شرح الروض فلو عقد عليها فى أثناء أحدهما فحكمه يعلم مما يأتى فى نظيره من النفقة أوّل الباب الآتى اه وأشار بما يأتى إلى ماقدمه الشارح فى قول المصنف على موسر لزوجته كل يوم عن الأسنوى فيما لوحصل التمكين عند الغروب لكن حاصل الذى تقدّم أنه يجب القسط فلينظر ما المراد بالقسط اه . أقول : وينبغى أن يعتبر قيمة مايدفع إليها عن جميع الفصل فيقسط عليه ثم ينظر لما مضى قبل التمكين ويجب قسط مابقى من القيمة فيشترى به لها من جنس الكسوة مايساويه والخيرة لها فى تعيينه (قوله كفرش) أى وأثاث (قوله يعتبر فى تجديدها العادة) يؤخذ من وجوب تجديدها على الزوج على العادة وجوب إصلاحها المعتاد كالمسمى بالتنجيد اه سم على حج ومثل ذلك إصلاح ما أعده لها من الآلة كتبييض النحاس (قوله العادة الغالبة) أى فان تلفت قبل العادة الغالبة فيها لم يجب التجديد (قوله بلاتقصير الخ) ليس قيدا لما بعده بل عدم الإبدال مع التقصير أولى بل لمقابله وهوالامتناع أما منه فهو قيد لما بعده ومن ثم لوصرح ابن الرفعة بأنها لو الخ اه حج .

(قوله هذا إن وافق وجوبها الخ) وعليه فلا خصوصية لأوّل الشتاء ولا لأوّل الصيف بل المدار حينئذ على وقت الوجوب

سقطت

سقطت كسوته كما يأتى فان عادت للطاعة اتجه عودها من أول الفصل المستقبل ولا يحسب ما بقى من ذلك الفصل لأنه بمنزلة يوم النشوز و إن (مات) أوماتت (فيه) فى أثنائه (لم ترد) إن قلنا تمليك وأفهم قوله لم ترد أن محل ذلك بعد قبضها فان وقع موت أو فراق قبل قبضها وجب لها من قيمة الكسوة مايقابل زمن العصمة على ما بحثه ابن الرفعة ، ونقل عن الصيمرى لكن المعتمد كما أفتى به المصنف وجو بها كلها و إن ماتت أول الفصل وسبقه إلى نحوه الرويانى واعتمده جمع متأخرون كالأذرعى والبلقينى وأطال فى الانتصار له قال ولا يهول عليه بأنها كيف تجب كلها بعد مضى لحظة من الفصل لأن ذلك جعل وقتا للإيجاب فلم يفترق الحال بين قليل الزمان وطويله أى ومن ثم ملكتها بالقبض وجاز لها التصرف فيها بل لو أعطاها نفقة وكسوة مستقبلة جاز وملكت بالقبض وجاز لها التصرف فيها كتعجيل الزكاة و يسترد إن حصل مانع ولاينافى ماذكر من القياس على تعجيل الزكاة قولهم ماوجب بسببين امتنع تقديمه عليهما مع أن المتبادر منه امتناع ما زاد على يوم أوفصل لعدم وجود شيء من سببه لأن النكاح سبب أول فجاز حينئذ التعجيل مطلقا (ولو لم يكسها أو ينفقها (مدة) مع تمكينها فيها (فدين) عن جميع المدة الماضية لها عليه إن قلنا تمليك لأنها استحقت ذلك فى ذمته أما الاخدام فى حالة وجوبه لو مضت مدة ولم يأت لها فيه بمن يقوم به فلا مطالبة لها به كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى .

(فصــل)

فى موجب المؤن ومسقطاتها

(الجديد أنها) أى المؤن السابقة من نحو نفقة وكسوة (تجب) يوما بيوم وفصلا بفصل أوكل وقت اعتيد فيه التجديد أودائما بالنسبة للمسكن والخادم على مامر (بالتمكين) التام ومنه أن تقول مكلفة أوسكرانة أو ولى غيرهما ،

(قوله سقطت كسوته) وقضيته أنه لوكان دفعها لها قبل النشوز استردها لسقوطها عنه وهو ظاهر ولوادعى النشوز لسقط ذلك عنه لم يقبل ذلك منه إلا ببينة كما يعلم مما مر أواخر القسم والنشوز ومما يأتى فى قوله فى الفصل الآتى ومن ثم لواتفقا عليه وادعى سقوطه بنشوزها فأنكرت صدقت (قوله ولايهول عليه) فى المختار التهويل التقريع والمراد منه هنا أنه لايبالغ فى التشنيع بالاعتراض عليه (قوله إن قلنا تمليك) معتمد (قوله أما الاخدام) ومثله الاسكان

(فصــل)

فى موجب المؤن ومسقطاتها

(قوله ومسقطاتها) أى ومايتبع ذلك كالرجوع بما أنفقه بظن الحمل (قوله ومنه) أى التمكين (قوله أن تقول مكلفة) أى ولوسفيهة (قوله أو ولى غيرهما) قضية هذا أن غير محجورة لايعتد بفرض وليها و إن زوجت بالاجبار فلا يجب بفرضه نفقة ولا غيرها والظاهر أنه غير مراد اكتفاء بما عليه عرف الناس من أن المرأة سيما البكر إنما يتكلم فى شأن زواجها أولياؤها .

(قوله لأنه بمنزلة يوم النشوز) أى وسيأتى أنها لو نشزت لحظة من اليوم سقطت نفقته مع ليلته وأما تعليل الشهاب حج بهذا ما اختاره من حسبان الفصل بأول عودها حتى لايؤثر النشوز إلا فيما مضى فليس بظاهر كما لايخفى

[فصــل]

فى موجب المؤن ومسقطاتها

متى دفعت المهر الحالّ سلمت ، ويثبت باقراره أو ببينة به أو بأنها فى غيبته باذلة للطاعة ملازمة للمسكن ونحو ذلك ، وخرج بالتامّ مالو مكنته ليلا فقط مثلا أو فى دار مخصوصة مثلا فلا نفقة لها وبحث الأسنوى أنه لو حصل التمكين وقت الغروب فالقياس وجوبها بالغروب . قال الشيخ : والظاهر أن مراده وجوبها بالقسط فلو حصل ذلك وقت الظهر فينبغى وجوبها كذلك من حينئذ وخالف البلقينى فرجح عدم وجوب القسط مطلقا ، والأوجه أن المراد بالقسط توزيعها على الليل والنهار فتحسب حصة مامكنته من ذلك وتعطاها لاعلى اليوم فقط ولا على وقت الغداء والعشاء ، بل قول الأسنوى فالقياس وجوبها بالغروب صريح فيه إذ الظاهر أن مراده وجوبها به بالقسط لامطلقا كما أفاده الشيخ ولا ينافى ذلك قولهم تسقط نفقة اليوم بليلته بنشوز لحظة ولا توزع على زمانى الطاعة والنشوز لأنها لاتتجزأ ، ومن ثم سلمت دفعة فلم تفرق غدوة وعشية لإمكان الفرق بأنه تخلل هنا مسقط فلم يمكن التوزيع معه لتعديها به غالبا بخلافه ثم فانه لايسقط فوجب توزيعها على زمن التمكين وعدمه إذ لاتعدى هنا أصلا وقياس ذلك أنها لومنعته من التمكين بلا عذر ثم سلمته أثناء اليوم مثلا لم توزع وسيأتى عن الأذرعى مايؤيده. قال البلقينى: ومقتضى كلام الرافعى فى الفسخ بالإعسار .

(قوله متى دفعت المهر الحالّ) خرج به ما اعتيد دفعه من الزوج لإصلاح شأن المرأة كحمام وتنجيد ونقش فلا يكون عدم تسليم الزوج ذلك عذرا للمرأة ، بل امتناعها لأجله مانع من التمكين فلا تستحق نفقة ولاغيرها وما اعتيد دفعه أيضا لأهل الزوجة فلا يكون الامتناع لأجله عذرا فى التمكين (قوله أو بأنها فى غيبته الخ) هذا إنما يحتاج إليه إذا لم يسبق تمكين منها أو سبق نشوز وإلا فالقول قولها فى عدم النشوز من غيبته كما يصرح به قوله الآتى ، ومن ثم لو اتفقا عليه وادّعى سقوطه الخ (قوله ونحو ذلك) أى كإرسال القاضى له فى غيبته على ما يأتى (قوله أو فى دار مخصوصة) أى ولم يتمتع بها فيه أو فى الوقت الذى سلمت فى تلك الدار وإلا وجبت كما لو سافرت معه بلا إذن منه ولكنه تمتع بها فى السفر لأن تمامه فى الدار المذكورة رضا منه بإقامتها فيه كما يؤخذ من قوله الآتى بعد قول المصنف ولحاجتها تسقط مؤنتها الخ ولو امتنعت من النقلة الخ (قوله لتعدّيها به غالبا) أى ولا نظر إلى كونها قد لاتكون متعدّية بالنشوز كالمجنونة (قوله وقياس ذلك أنها لو منعته الخ) معتمد (قوله لم توزع) والفرق بين هذه ومامرّ عن الأسنوى أنه ثم لم يسبق منها نشوز ولا مايشبهه كما مرّ وأما هنا فامتناعها من التمكين فى معنى النشوز وهو مسقط لنفقة اليوم والليلة .

فائدة — سئل شيخنا الشهاب الرملى عن امرأة غاب عنها زوجها وترك معها أولادا صغارا ولم يترك عندها نفقة ولا أقام لها منفقا وضاعت مصلحتها ومصلحة أولادها وحضرت إلى حاكم شرعى وأنهت له ذلك وشكت وتضررت وطلبت منه أن يفرض لها ولأولادها على زوجها نفقة ففرض لهم عن نفقتهم نقدا معينا فى كل يوم وأذن لها فى إنفاق ذلك عليها وعلى أولادها أو فى الاستدانة عليه عند تعذر الأخذ من ماله والرجوع عليه بذلك وقبات ذلك منه فهل التقدير والفرض صحيح وإذا قدر الزوج لزوجته نظير كسوتها عليه حين العقد نقدا كما يكتب فى وثائق الأنكحة ومضت على ذلك مدّة وطالبته بما قدر لها عن تلك المدّة وادّعت عليه به عند حاكم شافعى واعترف به

أن

(قوله أو بأنها فى غيبته باذلة للطاعة) أى والصورة أنها تقدم منها نشوز كما يعلم مما يأتى (قوله أو فى دار مخصوصة مثلا) أى والصورة أنه لم يستمتع بها فيها كما صوره الشيخ فى حاشيته أخذا مما يأتى فى الشارح عقب قول المصنف ولحاجتها تسقط فى الأظهر وبه يعلم أن هذا لايخالف مامرّ عن إفتاء والد الشارح أواخر الباب السابق (قوله إذ لاتعدّى هنا أصلا) أى فصورة مسئلة الأسنوى فى ابتداء التمكين .

أنّ ليلة اليوم فى النفقات هى التى بعده كما مرّ ، وسببه أن عشاء الناس قد يكون بعد المغرب وقد يكون قبله فلتكن ليالى النفقة تابعة لأيامها (لا العقد) لأنه لايوجب مجهولا والقديم تجب بالعقد كالمهر بدليل استحقاقها للمريضة والرتقاء فان امتنعت سقطت (فان اختلفا فيه) أى التمكين بأن ادّعته وأنكره (صدّق) بيمينه ، ومن ثم لو اتفقا عليه وادّعى سقوطه بنشوزها فأنكرت صدقت لأن الأصل حينئذ بقاؤه (فإن لم تعرض) نفسها (عليه مدّة فلا نفقة) لها (فيها) أى تلك المدّة وإن لم يطالبها ولم تعلم بالعقد كأن زوّجت بالإجبار كما هو ظاهر لعدم التمكين (وإن عرضت) نفسها عليه إن كان مكلفا وإلا فعلى وليه بأن أرسلت له غير المحجورة أو ولىّ المحجورة إلى ممكنة أو ممكن (وجبت) النفقة والكسوة ونحوهما (من بلوغ الخبر) له لأنه المقصر حينئذ (فان غاب) الزوج عن بلدها ابتداء أو بعد تمكينها ثم نشوزها كما يأتى ثم أرادت عرض نفسها لتجب لها مؤنتها رفعت الأمر للحاكم فأظهرت له التسليم ، وحينئذ (كتب الحاكم) وجوبا كما هو ظاهر (لحاكم بلده) إن عرف (ليعلمه) بالحال (فيجىء) لها (أو يوكل) من يتسلمها ويحملها إليه ،

وألزمه به فهل إلزامه صحيح أم لا وهل إذا مات الزوج وترك زوجته ولم يقدّر لها كسوة وأثبتت وسألت الحاكم الشافعى أن يقدّر لها عن كسوتها الماضية التى حلفت على استحقاقها نقدا وأجابها لذلك وقدّره لها كما تفعله القضاة الآن فهل له ذلك أولا وهل ماتفعله القضاة من الفرض للزوجة والأولاد عن النفقة أو الكسوة عند الغيبة أو الحضور نقدا صحيح أولا . فأجاب تقدير الحاكم فى المسائل الثلاث صحيح إذ الحاجة داعية إليه والمصلحة تقتضيه فله فعله ويثاب عليه بل قد يجب عليه اه سم على حج وقد يتوقف فى بعض ذلك إذ لايجوز الاعتياض عن النفقة المستقبلة كما تقدّم وما فى الشرح عند قول المصنف ولا يصير دينا إلا بفرض قاض ينافى ماقاله والده وعبارة سم على منهج فرع: إذا تراضيا أن يقرر القاضى لهما دراهم عن الكسوة مثلا جاز فاذا حكم بشىء لزم مادام رضاها بذلك حتى إذا مضى زمن استقرّ واجبه بمقتضى التقرير فيلزم بدفعه ، فاذا رجعا أو أحدهما عن التقرير ارتفع حكمه من حين الرجوع لافيما مضى أيضا قاله مر ثم ذكر مايخالف ذلك وأنه ينبغى أنها إذا قبضت لزم وإلا فلا وأن الحكم بذلك ليس حكما حقيقة وهوظاهر (قوله أن ليلة اليوم فى النفقات هى التى بعده) معتمد (قوله كالمهر) ومع وجوبه بالعقد لايجب تسليمه إلا بالتمكين فلو كانت صغيرة لاتحتمل الوطء لايجب تسليمه حتى تطيقه ومعنى وجوبه بالعقد حينئذ أنه لو مات أحدهما قبل التمكين استقرّ المهر أو طلقها قبل الدخول استقرّ النصف (قوله وادّعى سقوطه) أى الواجب (قوله فان لم تعرض نفسها) عبارة حج فان لم تعرض عليه من جهة نفسها أو وليها وعليه فتعرض مبنى للمفعول خلاف مااقتضاه كلام الشارح وهى أولى (قوله بأن أرسلت له غير المحجورة) قضيته أنه لايعتدّ بفرض السفيهة ، وقضية التعبير فيما مر بالمكافة خلافه ، وعبر بالمكلفة فى المنهج أيضا ، وعليه فالمراد بالمحجورة هنا من حجر عليها بصبا أو جنون وهو مفهوم قول المصنف الآتى ، والمعتبر فى مجنونة ومراهقة عرض ولىّ (قوله أو ممكن) أى لك منها (قوله من بلوغ الخبر له) ظاهره وإن لم يمض زمن يمكنه الوصول إليها ، وسيأتى فى الغائب اعتبار الوصول إليها اه سم على منهج (قوله فيجىء لها) بالنصب عطف على ليعامه ، ويجوز رفعه على أنه خبر مبتدإ محذوف .

(قوله والقديم تجب بالعقد) أى وتستقرّ بالتمكين كما صرح به الجلال ثم قال عقبه فإن امتنعت سقطت اه ولعل ماذكره الجلال أسقطته الكتبة من الشارح (قوله وادّعى سقوطها) يعنى المؤن (قوله أو ولىّ المحجورة) أى بصبا أو جنون إذ تمكين السفيهة معتبر .

وتجب مؤنتها من وصوله بنفسه أو وكيله (فإن لم يفعل) ذلك مع قدرته عليه (ومضى) بعد أن بلغه ذلك (زمن) إمكان (وصوله) إليها (فرضها القاضى) فى ماله من حين إمكان وصوله وجعل كالمتسلم لها لأن الامتناع منه أما لو لم يعرف فليكتب لحكام البلاد التى تردها القوافل عادة من تلك البلدة ليطلب وينادى باسمه فان لم يظهر فرض الحاكم نفقتها الواجبة على المعسر مالم يعلم أنه بخلافه فى ماله الحاضر ويجوز له أن يفرض دراهم ويأخذ منها كفيلا بما تأخذه منه لاحتمال عدم استحقاقها كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى فان لم يكن له مال حاضر اتجه اقتراضه عليه أو إذنه لها فى الاقتراض . أما إذا منعه من السير أو التوكيل عذر فلايفرض عليه شىء لانتفاء تقصيره ، ورجح الأذرعى وغيره قول الإمام يكتفى بعلمه من غير جهة الحاكم ولو بإخبار من تقبل روايته (والمعتبر فى مجنونة ومراهقة) قيل الأحسن ومعصر لأن المراهقة وصف مختص بالغلام يقال غلام مراهق وجارية معصر (عرض ولىّ) لها لاهى لأنه المخاطب بذلك ، نعم لو تسلم المعصر بعد عرضها نفسها وصار بها فى منزله لزمته مؤنتها ، ويتجه كما قاله الأذرعى أن نقلها لمنزله ليس بشرط بل الشرط التسليم التام ، والأوجه أن عرضها نفسها عليه غير شرط أيضا بل متى تسلمها ولوكرها عليها وعلى وليها لزمه مؤنتها ، وكذا تجب بتسليم البالغة نفسها لزوج مراهق فتسلمها هو وان لم يأذن وليه لأن له يدا عليها بخلاف نحو مبيع له (وتسقط) المؤن كلها (بنشوز) منها بالإجماع أى خروج عن طاعة زوجها وإن لم تأثم كصغيرة ومجنونة ومكرهة وإن قدر على ردّها للطاعة فترك إلحاقا لذلك بالجناية وإطلاق دعوى أن المراد بالسقوط منع الوجوب دون حقيقته إذ لايكون إلا بعد الوجوب ممنوعة ،

(قوله وتجب مؤنتها من وصوله) أى إلى المرأة نفسها ولا تجب بوصوله إلى السور (قوله مالم يعلم) أى بطريق من الطرق كإخبار أهل القوافل عن حاله (قوله ويأخذ منها) أى ويجوز أن الخ كما هو ظاهر هذه العبارة ، والأقرب أنه واجب عليه وعليه فهو بالرفع (قوله أو إذنه لها فى الاقتراض) ويصرّح به قول الشيخ فى منهجه فان لم يظهر فرضها القاضى وأخذ منها كفيلا الخ ثم ظاهر قوله ويأخذ أنه يأخذ منها كفيلا قبل أن يصرف إليها ويشكل بأنه ضمان مالم يجب . فإن قلت هو من ضمان الدرك المتقدم .قلت ليس كذلك لما تقدّم أن ضمان الدرك إنما يكون بعد قبض المقابل وهذا ليس كذلك . اللهم إلا أن يقال إن هذا مستثنى (قوله يكتفى الحاكم) أى فى العذر وعدمه (قوله قيل الأحسن) أى قال بعضهم (قوله فلايفرض عليه شىء) أى فلوفرض القاضى لظنّ عدم العذر فبان خلافه لم يصح فرضه ، وينبغى أنه لوادّعى العذر وأنكرت إلا ببينة يقبل منه لسهولة إقامتها (قوله عرض ولىّ) قضيته أن العبرة فى السفيهة بعرضها دون وليها لكن قضية قول الشارح المارّ بأن أرسلت له غير المحجورة أو ولىّ المحجورة خلافه والذى يظهر ما اقتضاه كلام المصنف ويفهمه تعبير الشيخ فى منهجه بالمكلفة دون الرشيدة فإن السفيهة مكلفة (قوله بل متى تسلمها) وعلى هذا فالقياس أنه لوتسلم المجنونة بنفسه كفى فى وجوب نفقتها (قوله ولوكرها عليها) والقياس أن البالغة كالمعصر فى ذلك لما يأتى أنه لو تمتع بالناشز لم تسقط نفقتها (قوله وكذا تجب تسليم البالغة) قضيته أن المراهقة لو سلمت نفسها للمراهق تسلمها لايعتدّ به ، وقضية قوله لأن له يدا عليها خلافه (قوله فتسلمها هو) قيد معتبر (قوله ومكرهة) ومن ذلك مايقع كثيرا من أن أهل المرأة يأخذونها مكرهين لها من بيت زوجها وإن كان قصدهم بذلك

بل

(قوله ويجوز له أن يفرض لها دراهم) هوفيما إذا لم يعرف محله كما هو صريح عبارة الروض (قوله قول الإمام يكتفى الحاكم) أى فى أنه منعه من السير مانع (قوله بل الشرط التسليم التام) لعل المراد التسليم منه فليراجع .

بل المراد به حقيقته إذ لو نشزت أثناء يوم أوليلته سقطت نفقته الواجبة بفجره أو أثناء فصل سقطت كسوته الواجبة بأوله وعلم من ذلك سقوطها لما بعد يوم وفصل النشوز بالأولى ولوجهل سقوطها بالنشوز فأنفق رجع عليها إن كان ممن يخفى عليه ذلك كما هو قياس نظائره وإنما لم يرجع من نكح أواشترى فاسدا وإن جهل ذلك أى وإن لم يستمتع بها لأنه شرع فى عقدها على أن يضمن ذلك بوضع اليد ولا كذلك هنا ، ويحصل (ولو) بحبسها ظلما أوحقا وإن كان الحابس هو الزوج كما اقتضاه كلام ابن المقرى واعتمده الوالد رحمه الله تعالى ويؤخذ منه بالأولى سقوطها بحبسها له ولو بحق للحيلولة بينه وبينها كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، أوباعتدادها بوطء شبهة أو بغضبها أو (بمنع) الزوجة الزوج من نحو (لمس) أونظر بتغطية وجهها ، أوتوليتها عنه وإن مكنته من الجماع (بلا عذر) لأنه حقه كالوطء بخلافه بعذر كأن يكون بفرجها جراحة وعلمت أنه متى لمسها واقعها (وعبالة زوج) بفتح العين أى كبر ذكره بحيث لا تحتمله (أومرض) بها (يضرّ معه الوطء) أو نحو حيض (عذر) فى عدم تمكينها من الوطء فتستحق المؤن وتثبت عبالته بأربع نسوة ، فإن لم تمكن معرفتها إلا بنظرهن إليهما مكشوفى الفرجين حال انتشار عضوه جاز ليشهدن وليس لها امتناع من زفاف لعبالة بخلاف المرض لتوقع شفائه (والخروج من بيته) أى من محل رضى بإقامتها به ولو بيتها أو بيت أبيها كما هو ظاهر ولو لعيادة وإن كان غائبا بتفصيله الآتى (بلا إذن) منه ولا ظنّ رضاه عصيان و (نشوز) إذ له حق الحبس فى مقابلة المؤن ، وأخذ الرافعى وغيره من كلام الإمام أنّ لها اعتماد العرف الدالّ على رضا أمثاله بمثل الخروج الذى تريده ، نعم لو علم مخالفته لأمثاله فى ذلك فلا (إلا أن يشرف) البيت أو بعضه الذى يخشى منه كما هو واضح (على انهدام) والمتجه عدم قبول قولها خشيت انهدامه مع نفى القرينة أو تخاف على نفسها ،

إصلاح شأنها كمنعهم للزوج من التقصير فى حقها بمنع النفقة أوغيرها (قوله بل المراد به حقيقته) أى ومجازه فهو مستعمل فى الأعم فبالنسبة ليوم النشوز وفصله حقيقة ولما بعدهما مجاز (قوله ولوجهل سقوطها) ومثله مالوجهل نشوزها فأنفق ثم تبين له الحال بعد (قوله ويحصل) أى النشوز (قوله وإن كان الحابس هو الزوج) عموم قوله وإن كان الحابس هو الزوج الخ شامل لما لوحبسها ظلما وفيه نظر لأنه المفوّت لحقه تعدّيا ثم رأيت فى حج بعد ماذكره الشارح قال إلا إن كانت معسرة وعلم على الأوجه وهو يفيد رجوعه لقوله أوحقا فقط (قوله أو بغضبها) ومنه مايقع كثيرا فى زماننا من أن أهل المرأة إذا عرض لهم أمر من الزوج أخذوها قهرا عليها فلا تستحق نفقة مادامت عندهم (قوله أو بمنع الزوج) قال الإمام إلا أن يكون امتناع دلال اه سم على منهج (قوله بلاعذر) وليس من العذر كثرة جماعه وتكرره أو بطء إنزاله حيث لم يحصل لها منه مشقة لاتحتمل عادة (قوله وتثبت عبالته) وسكت عن بيان ما يثبت به المرض والقياس أنه لايثبت إلا برجلين من الأطباء لأنه مما تطلع عليه الرجال غالبا (قوله ولا ظنّ رضاه عصيان) يستثنى منه ما سيأتى له من أن خروجها للنسك وإن كان نشوزا لاتعصى به لحصر أمر النسك .

(قوله وعلم من ذلك سقوطها) يعنى عدم وجوبها إذ هو المتعين هنا كما لايخفى فقوله فيما مرّ بل المراد به حقيقته لأنه أى مع مجازه (قوله شرع فى عقدها على أن يضمن الخ) فيه وقفة لا تخفى (قوله وإن كان الحابس هو الزوج) هو غاية فى قوله أوحقا فقط كما يعلم من التحفة (قوله أو بغضبها) انظر ماموقعه .

أومالها كما هو ظاهر من فاسق أوسارق ، ويتجه أن الاختصاص الذى له وقع كذلك أوتحتاج إلى الخروج لقاض تطلب عنده حقها أو لتعلم أواستفتاء إن لم يغنها الزوج الثقة أى أونحو محرمها كما هوظاهر أو يخرجها معير المنزل أومتعد ظلما أو يهددها بضرب فتمتنع فتخرج خوفا منه إن تعين طريقا لخروجها حينئذ ليس بنشوز لعذرها فتستحق النفقة مالم يطلبها لمنزل لائق فتمتنع والأوجه تصديقها بيمينها فى عذر ادّعته إن كان مما لايعلم إلا منها كالخوف مما ذكر وإلا فلابدّ من إثباته ولايشكل ماتقرّر هنا من إخراج المتعدّى لها بحبسها ظلما لإمكان الفرق بأن نحو الحبس مانع عرفا بخلاف مجرّد إخراجها من منزلها . ومن النشوز أيضا امتناعها من السفر معه ولو لغير نقلة كما هو ظاهر لكن بشرط أمن الطريق والمقصد ، وأن لايكون السفر فى البحر الملح مالم يغلب فيه السلامة ولم يخش من ركوبه محذور تيمم أو يشق مشقة لا تحتمل عادة ، وعلى هذا التفصيل الذى ذكره البلقينى واعتمده غيره يحمل إطلاق جمع منهم القفال وابن الصلاح المنع وجرى عليه فى الأنوار وكذا الأسنوى بل زاد أنه يحرم إركابها ولو بالغة (وسفرها بإذنه معه) ولولحاجتها أوحاجة أجنبى (أو) بإذنه وحدها (لحاجته) ولومع حاجة غيره على مايأتى (لايسقط) مؤنها لتمكينها وهو المفوّت لحقه فى الثانية وخرج بقوله بإذنه سفرها معه بدونه لكن صحا وجوبها هنا أيضا لأنها تحت حكمه وإن أثمت وبحث الأذرعى أن محله إن لم يمنعها وإلافناشزة قال البلقينى وهوالتحقيق لكنه قال إن لم يقدر على ردّها ، والأقرب أنه مجرّد تصوير لا قيد لما مرّ من عدم الفرق بين قدرته على ردّها للطاعة وأن لا (و) سفرها (لحاجتها) أوحاجة أجنبى بإذنه لامعه (يسقط) مؤنها (فى الأظهر) لانتفاء التمكين . أما بإذنه لحاجتهما فمقتضى قولهم فى إن خرجت لغير الحمام فأنت طالق فخرجت له ولغيره لم تطلق عدم السقوط وهو كذلك وإن اعتمد البلقينى وغيره مقابله ونسب لنص الأم والمختصر . والثانى تجب لأنها سافرت باذنه فأشبه سفرها فى حاجته ، ولوامتنعت من النقلة معه لم تجب مؤنها إلا إن كان يتمتع بها فى زمن الامتناع فتجب ويصير تمتعه بها عفوا عن النقلة حينئذ كما فى الجواهر وغيرها عن الماوردى وأقرّوه وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ، ومامرّ فى مسافرة معه بغير إذنه من وجوب نفقتها بتمكينها وإن أثمت بعصيانه صريح فيه ،

(قوله أو يهددها) أى الزوج .

(قوله أومالها كما هو ظاهر) أى وإن قلّ أخذا من إطلاقه هنا وتقييده الاختصاص بماله وقع ولواعتبر فى المال كونه ليس تافها جدّا لم يكن بعيدا (قوله أولتعلم) أى للأمور الدينية لا الدنيوية (قوله أواستفتاء) أى لأمر يحتاج إليه بخصوصه وأرادت السؤال عنه أوتعلمه . أما إذا أرادت الحضور لمجلس علم لتستفيد أحكاما تنتفع بها من غير احتياج إليها حالا ، أوالحضور لسماع الوعظ فلا يكون عذرا (قوله أو يهددها) أى الزوج (قوله كالخوف) أى وكإخبارها بأنه يلحقها ضرر بوطئه لايحتمل عادة (قوله لم تغلب فيه السلامة) معتمد (قوله أو يشق) أى السفر ، وقوله لايحتمل عادة أى لمثلها (قوله أنه يحرم إركابها) أى البحر وقوله وبحث الأذرعى الخ معتمد (قوله وإلا فناشزة) أى مالم يتمتع بها (قوله أوحاجة أجنبى بإذنه) أى الزوج أى وبغير سؤال من الزوج وإلافلا فان سؤاله ينزل منزلة سفرها لحاجته (قوله أما بإذنه لحاجتهما) أى الزوج والزوجة أوالأجنبى وقوله وظاهر كلام الماوردى الخ معتمد وقوله نعم يكفى الخ معتمد أيضا .

(قوله أومنعته من تمتع مباح) الأصوب عدم ذكره هنا وسيأتى قريبا مايخالفه

وقضيته جريان ذلك فى سائر صور النشوز وظاهر كلام الماوردى أنها لاتجب إلا زمن التمتع دون غيره ، نعم يكفى فى وجوب نفقة اليوم تمتع لحظة منه وكذا الليل (ولو نشزت) كأن خرجت من بيته أو منعته من تمتع مباح (فغاب فأطاعت) فى غيبته بنحو عودها لبيته (لم تجب) مؤنها مادام غائبا (فى الأصح) لخروجها عن قبضته فلا بدّ من تجديد تسليم وتسلم ولا يحصلان مع الغيبة وبه فارق نشوزها بالردّة فانه يزول بإسلامها مطلقا لزوال المسقط وأخذ منه الأذرعى أنها لو نشزت فى المنزل ولم تخرج منه كأن منعته نفسها وغاب عنها ثم عادت للطاعة عادت نفقتها من غير قاض وهو كذلك على الأصح قال وحاصل ذلك الفرق بين النشوز الجلى والنشوز الخفى اهـ والأوجه أن مراده بعودها للطاعة إرسال إعلامه بذلك بخلاف نظيره فى النشوز الجلى وإنما قلنا بذلك لأن عودها للطاعة من غير علمه بعيد كما هو ظاهر والأقرب كما هو قياس ما مرّ فى نظائره أن إشهادها عند غيبته كإعلامه ، ومقابل الأصح تجب لعودها إلى الطاعة فان الاستحقاق زال بخروجها عن الطاعة فاذا زال العارض عاد الاستحقاق (وطريقها) فى عود الاستحقاق (أن يكتب الحاكم كما سبق) فى ابتداء التسليم فاذا علم وعاد أو أرسل من يتسلمها أو ترك ذلك لغير عذرها عاد الاستحقاق ، ولو التمست زوجة غائب من الحاكم أن يفرض لها فرضا عليه اعتبر ثبوت النكاح وإقامتها فى مسكنه وحلفها على استحقاق النفقة وأنها لم تقبض منه نفقة مستقبلة فحينئذ يفرض لها عليه نفقة معسر حيث لم يثبت أنه غيره ، والأوجه حمل ذلك على ما إذا كان له مال حاضر بالبلد تريد الأخذ منه وإلا فلا فائدة للفرض إلا أن يقال يحتمل ظهور مال له تأخذ منه من غير احتياج لرفع له (ولو خرجت) لا على وجه النشوز (فى غيبته) عن البلد بلا إذنه (لزيارة) لقريب لا أجنبى أو أجنبية فيما يظهر (ونحوها) كعيادة لمن ذكر

(قوله وكذا الليل) هل ذلك جار فى السفر بلا إذن وغيره أم مخصوص بغير السفر وعليه فيكون تمتعه بها فى السفر لحظة كاف فى بقية المدة حتى يوجد منها مسقط أم لا فيه نظر والأقرب الأوّل لأن عدم منعه لها من مصاحبته بعد التمتع رضا منه بالسفر معه (قوله فانه يزول باسلامها) أى حيث أعلمته به كما يأتى فى قوله والأوجه أن مراده الخ وقوله مطلقا أى سواء جدّد تسليم وتسلم أم لا (قوله عادت نفقتها) أى حيث أعلمته وينبغى عدم تصديقها فى ذلك لو اختلفا فيه (قوله النشوز الجلى) أى الظاهر (قوله أن إشهادها عند غيبته) زاد حج وعدم حاكم وهو ظاهر إن كان الإشهاد مظنة لبلوغ الخبر بحيث يبعد عدم وصول الخبر إليه بعد الإشهاد وإلا فوجوب النفقة مع عدم علمه بعودها فيه شىء خصوصا إذا أمكنها الإعلام ولم تعلمه (قوله فحينئذ يفرض لها) أى ولو كان ما يفرضه من الدراهم (قوله وإلا فلا فائدة للفرض) أى حيث لم تقترض عليه ولا أذن لها فى الاقتراض كما مرّ (قوله إلا أن يقال) له فائدة هى منع المخالف من الحكم بسقوطها بمضى الزمان أيضا اهـ حج (قوله يحتمل ظهور مال) وتقدم فى كلامه أن القاضى يقترض عليه حيث لم يكن ثم مال أو يأذن لها فى الاقتراض (قوله فى غيبته عن البلد) وينبغى أن مثل غيبته عن البلد خروجها مع حضوره حيث اقتضى العرف رضاه بمثل ذلك على ما مرّ فى قوله السابق أيضا وأخذ الرافعى وغيره الخ ومن ذلك مالو جرت عادته بأنه إذا خرج لايرجع إلا آخر النهار مثلا فلها الخروج للعيادة ونحوها إذا كانت ترجع إلى بيتها قبل عوده وعلمت منه الرضا بذلك (قوله لقريب لا أجنبى) أى حيث كان هناك ريبة أو لم يدل العرف على رضاه بذلك وإلا فلها الخروج كما شمله قوله فيما مرّ وأخذ الرافعى وغيره من كلام الخ .

عن الأذرعى (قوله بنحو عودها الخ) أى فى الثانية (قوله لزوال المسقط) أى مع كونها فى قبضته ليفارق نظيره (قوله وهو كذلك على الأصح) من جملة كلام الأذرعى فكان ينبغى أن يزيد قبله لفظ قال (قوله عند غيبته) أى وعدم الحاكم كما صرح به حج وهذا هو قياس النظائر وظاهر أنه يأتى فى النشوز الجلى أيضا وقياس النظائر أيضا أن الاشهاد لا يكون إلا عند تعذر الإعلام فليراجع (قوله وطريقها فى عود الاستحقاق) أى طريقها ذلك فقط بالنسبة للنشوز الجلى وهو طريقها أيضا مع إرسالها تعلمه بالنسبة للنشوز الخفى كما علم مما مرّ (قوله ولو التمست زوجة غائب) أى وإن لم يكن نشوز فهى مسئلة مستقلة (قوله وإلا فلا فائدة للفرض) قد سبق عند قول المصنف وإن عرضت وجبت بعد بلوغ الخبر الخ أن الشارح جعل مثل ذلك ما إذا نشزت ثم عادت للطاعة فى غيبته ثم ذكر بعدما ذكره هنا من الفرض أنه إذا لم يكن له مال حاضر أن القاضى يقترض عليه أو يأذن لها فى الاقتراض فانظره مع ماهنا وهل يكون الاقتراض من غير فرض ولعل ماهنا فيما إذا كان الزوج معلوم المحل ليوافق مامرّ فليراجع (قوله عن البلد) متعلق بغيبته.

بشرط عدم ريبة فى ذلك بوجه كما هو ظاهر (لم تسقط) مؤنها بذلك لأنه لايعد فى العرف نشوزا وظاهر أن محل ذلك مالم يمنعها من الخروج قبل سفره أو يرسل لها بالمنع (والأظهر أن لانفقة) ولا مؤنة (لصغيرة) لاتحتمل الوطء وإن سامت له لأن تعذر وطئها لمعنى قائم بها فليست أهلا للتمتع . والثانى لها النفقة لأنها حبست عنده وفوات الاستمتاع بسبب هى فيه معذورة كالمريضة والرتقاء وفرق الأول بما مرّ فى التعليل (و) الأظهر (أنها تجب لكبيرة) أى لمن يمكن وطؤها وإن لم تبلغ كما هو ظاهر (على صغير) لايمكن وطؤه إذا عرضت على وليه لأن المانع من جهته والثانى لاتجب لأنه لايستمتع بها بسبب هو معذور فيه فلا يلزمه غرم (و إحرامها بحج أو عمرة) أو مطلقا (بلا إذن نشوز إن لم يملك تحليلها) على قول فى الفرض لأن المانع منها ومع كونه نشوزا لايحرم عليها فعله لخطر أمر النسك و به فارق مايأتى فى الصوم (وإن ملك) تحليلها بأن أحرمت ولو بفرض على الأصح (فلا) يكون إحرامها نشوزا فتستحق المؤن لكونها فى قبضته وهو قادر على تحليلها وتمتعه بها فاذا تركه فقد فوّت على نفسه ولا يشكل هذا بما يأتى فى الصوم أنه يهاب إفساد العبادة لأنه يتكرر فلو أمرناه بالإفساد لتكرر منه وفى ذلك مايهيب منه ذلك بخلاف الإحرام فانه نادر فلا تقوى مهابته (حتى تخرج فمسافرة لحاجتها) فان كان معها استحقها و إلا فلا ، نعم من أفسد حجها بجماع وكان بإذنه يلزمها الإحرام بقضائه فورا والخروج له ولو من غير إذنه وحينئذ تلزمه مؤنتها بل والخروج معها ولا يرد مامرّ من منع خروجها بغير إذنه لأن إذنه السابق استتبع الاذن فى هذا (أو) أحرمت (باذن) منه (ففى الأصح لها نفقة مالم تخرج) لأنها فى قبضته وفوات التمتع نشأ من إذنه فان خرجت فكما تقرر . والثانى لاتجب لفوات الاستمتاع وردّ بما تقرر ولو أجرت عينها قبل النكاح لم يتخير و يقدم حق المستأجر لكن لامؤنة لها مدة ذلك (ويمنعها) إن شاء (صوم) أو نحو صلاة أو اعتكاف (نفل) ابتداء وانتهاء ولو قبل الغروب لأن حقه مقدم عليه لوجوبه عليها و إن لم يرد تمتعه بها فيما يظهر لأنه قد تطرأ له إرادته فيجدها صائمة فيتضرر (فان أبت) وصامت أو أتمت غير نحو عرفة وعاشوراء أو صلت غير راتبة (فناشزة فى الأظهر) فتسقط مؤن جميع مدة صومها لامتناعها مما وجب عليها من التمكين ولا نظر إلى تمكنه من وطئها ولو مع الصوم لأنه قد يهاب إفساد العبادة ومن ثم حرم صومها نفلا أو فرضا موسعا وهو حاضر بغير إذنه أو علم رضاه وظاهر امتناعه مطلقا إن أضرّها أو ولدها الذى ترضعه وأخذ العراقى من هذا التعليل أنها لو اشتغلت فى بيته بعمل ولم يمنعه الحياء من تبطيلها كخياطة بقيت نفقتها

(قوله فلو أمرناه) يعنى لو جوّزنا لها الصوم وجعلنا الافساد عليه إذا أراد و إلا فلا أمر هنا كما لايخفى (قوله وصامت) أى أو أتمت الصوم .

(قوله أو يرسل لها بالمنع) أى أو تدل القرينة على عدم رضاه بخروجها فى غيبته مطلقا كما مرّ (قوله ولا مؤنة) شمل ذلك المهر فلا يجب عليه تسليمه قبل إطاقة الوطء وقد تقدم ذلك (قوله لم يتخير) أى الزوج (قوله لكن لامؤنة لها مدة ذلك) ينبغى أن محله مالم يتمتع بها أخذا مما مرّ فى الناشزة و إلا وجبت نفقتها مدة التمتع وأنه يجب نفقة اليوم والليلة بالتمتع فى لحظة منه (قوله أو أتمت غير نحو عرفة) من النحو تاسوعاء لا الخميس والاثنين وأيام البيض كما يأتى فى كلامه (قوله غير راتبة) أى ولو غير مؤكدة (قوله أو فرضا موسعا) أى و إن كان لها غرض فى التقديم كقصر النهار وقوله مطلقا أى موسعا أو مضيقا (قوله وأخذ العراقى من هذا التعليل) أى قوله لأنه قد يهاب إفساد الخ

و إن

وإن أمرها بتركه فامتنعت إذ لامانع من تمتعه أى وقت أراد بخلاف تعليم صغار لأنها تستحى عادة من أخذها من بينهن وقضاء وطره منها فاذا لم تنته بنهيه كانت ناشزة أما عرفة وعاشوراء فلها فعلهما بلا إذن منه كرواتب الصلاة ويلحق بهما تاسوعاء بخلاف نحو الاثنين والخميس وبه يخص الخبر الحسن «لاتصوم المرأة يوما سوى شهر رمضان وزوجها شاهد إلا بإذنه» ولونكحها صائمة تطوعا لم يجبرها على الفطر وفى سقوط نفقتها به وقد زفت إليه وجهان أصحهما عدمه والأقرب أن المراهقة الحاضرة كالبالغ لو أرادت صوم رمضان لأنها مأمورة بصومه مضروبة على تركه والأوجه تقييد المنع بمن يمكنه الوطء فلا منع لمتلبس بصوم أو اعتكاف واجبين أو كان محرما أو مريضا مدنفا لايمكنه الوقاع أوممسوحا أو عنينا أو كانت قرناء أو رتقاء أو متحيرة كالغائب وأولى لأن الغائب قد يقدم نهارا فيطأ ولو كانا مسافرين سفرا مرخصا فى شهر رمضان كان مخرجا على فعل المكتوبة فى وأول الوقت أولى لما فى التأخير من الخطر على أوجه احتمالات فى ذلك حيث لم يكن الفطر أفضل (والأصح أن قضاءه لايتضيق) لكون الافطار بعذر مع اتساع الزمن وقد تشمل عبارته قضاء الصلاة فيفصل فيه بين التضيق وغيره وهو الأوجه (كنفل فيمنعها) منه قبل شروعها فيه وبعده من غير إذنه لأنه متراخ وحقه فورى بخلاف ماتضيق به للتعدى بإفطاره أو لضيق زمنه بأن لم يبق من شعبان إلا مايسعه فلا يمنعها منه ونفقتها واجبة والثانى أنه ليس كالنفل فلا يمنعها منه وله منعها من منذور صوم أو صلاة مطلق ولو قبل النكاح وبإذنه لأنه موسع نعم قياس مامرّ فى الاعتكاف من أنها لو نذرت اعتكافا متتابعا بغير إذنه ودخلت فيه بإذنه ليس له منعها استثناؤه هنا وكذا يمنعها من منذور معين نذرته بعد النكاح بلا إذن منه بخلاف مالو نذرته قبل النكاح أو بعده بإذنه ومن صوم الكفارة إن لم تعص بسببه (و) الأصح (أنه لامنع من تعجيل مكتوبة أول وقت) لحيازة فضيلته وأخذ منه الزركشى وغيره جواز المنع إذا كان التأخير أفضل كنحو إبراد ، وبحث الأذرعى أن له المنع من تطويل زائد بل تقتصر على أكمل السنن والآداب ،

(قوله كنحو إبراد) انظر هل يسن الإبراد فى حق المرأة مع أن صلاتها فى بيتها أفضل .

(قوله وإن أمرها بتركه) أى مالم يكن أمره الترك لغرض آخر غير التمتع كريبة تحصل له ممن له الخياطة مثلا كتردده على باب بيته لطلب ما يتعلق به من الخياطة ونحوها (قوله فلها فعلهما) أى إلا فى أيام الزفاف فله منعها من صومها (قوله بخلاف نحو الاثنين) ومنه ستة شوّال وإن نذرتها بعد النكاح بلا إذن منه كما يأتى (قوله وزوجهاشاهد) أى حاضر (قوله ولو نكحها) أى عقد عليها (قوله أصحهما عدمه) خلافا لحج (قوله الحاضرة) أى المقيمة لا المسافرة على ما يأتى (قوله أو مريضا مدنفا) أى ثقيلا مرضه قال فى المختار وقد دنف المريض من باب طرب أى ثقل وأدنف مثله وأدنفه المرض يتعدى ويلزم فهو مدنف ومدنف اه أى بصيغة اسم المفعول واسم الفاعل (قوله فى أول الوقت) أى فلا يمنعها الصوم (قوله بين التضيق) أى بأن فات بلا عذر (قوله وبإذنه) أى أو بعد النكاح بإذنه لأنه الخ (قوله استثناؤه) أى فليس له تحليلها منه حيث دخلت فيه بإذنه ومثل الاعتكاف سائر العبادات إذا نذرتها بلا إذن منه وشرعت فيها بإذنه (قوله وكذا يمنعها) أى دائما ويكون باقيا فى ذمتها إلى أن تموت فيقضى من تركتها أو يتيسر لها فعله بنحو غيبته كإذنه لها بعد (قوله إن لم تعص بسببه) أى كأن حلفت على أمر ماض أنه لم يكن وهى عالمة بوقوعه .

وفارق مامر فى الإحرام بطول مدته . والثانى له المنع لاتساع وقت المكتوبة وحقه على الفور (و) لامن (سنن راتبة) ولو أول وقتها كما يؤخذ من تعليلهم لتأكدها مع قلة زمنها ويمنعها من تطويلها بأن زادت على أدنى الكمال فيما يظهر لأنهم راعوا فضيلة أول الوقت فلم تبعد رعاية هذا أيضا ويحتمل المنع من زيادة على أقل مجزئ ومعلوم أن العبرة فى المسائل المختلف فيها بعقيدته لابعقيدتها (وتجب) بالإجماع (لرجعية) حرة أو أمة ولو حائلا (المؤن) المار وجوبها للزوجة لبقاء حبس الزوج وسلطنته ، نعم لو قال طلقت بعد الولادة فلى الرجعة وقالت بل قبلها فلا رجعة لك صدق بيمينه هنا فى بقاء العدة وثبوت الرجعة ولا مؤن لها لأنها تنكر استحقاقها وأخذ منه أنها لاتجب لها وإن راجعها وكذا لو ادعت طلاقا بائنا فأنكره فلامؤن لها كذا قاله الرافعى وجعله أصلا مقيسا عليه ويتجه أن محله كالذى قبله مالم تصدقه (إلا مؤنة تنظف) لانتفاء موجبها من غرض التمتع (فلو ظنت) الرجعية (حاملا فأنفق) عليها (فبانت حائلا استرجع) منها (مادفع) ه لها (بعد عدتها) لتبين أن لاشىء عليه بعدها وتصدق فى قدر أقرائها وإن خالفت عادتها وتحلف إن كذبها فان لم تذكر شيئا وعرف لها عادة متفقة عمل بها أو مختلفة فالأقل وإلا فثلاثة أشهر ولووقع عليه طلاق باطنا ولم يعلم به فأنفق مدة ثم علم لم يرجع بما أنفقه فيما يظهر كالمنكوحة فاسدا بجامع أنها فيهما محبوسة عنده وإن لم يستمتع بها كما اقتضاه إطلاقهم ومحل رجوع من أنفق ظانا وجوبه حيث لاحبس منه (والحائل البائن بخلع) أو فسخ أو انفساخ بمقارن أو عارض على الراجح (أو ثلاث لانفقة) لها (ولا كسوة) لها قطعا للخبر المتفق عليه بذلك ولانتفاء سلطنته عليها وإنما وجبت لها السكنى لأنها لتحصين الماء الذى لايفترق بوجود الزوجية وانتفائها (ويجبان) كالخادم والأدم (لحامل) بائن لآية - وإن كن أولات حمل - فهو كالمستمتع برحمها لاشتغاله بمائه ، نعم البائن بفسخ أو انفساخ بمقارن للعقد كعيب أوغرور لانفقة لها مطلقا كما قالاه فى الخيار لأنه رفع للعقد من أصله والوجوب إنما هو (لها) لكن بسبب الحمل لأنها تلزم المعسر وتتقدر وتسقط بالنشوز كامتناعها من السكنى فى لائق بها عينه لها وخروجها منه من غير عذر ولاتسقط بمضى الزمان ولا بموته فى أثنائه على الراجح إذ يغتفر فى الدوام مالايغتفر فى الابتداء والقول فى تأخر الولادة قول مدعيه .

(قوله وفارق مامر) أى عدم المنع من تعجيل المكتوبة (قوله ولا من سنن راتبة) أى ولا فرق فى السنن بين المؤكدة وغيرها أخذا من إطلاقهم بل ينبغى أن مثلها صلاة العيدين وصلاة الضحى والخسوف والكسوف والاستسقاء وأن مثلها الأذكار المطلوبة عقب الصلوات من التسبيح وتكبير العيدين ونحوهما مما يستحب فعله عقب الصلوات (قوله ويمنعها من تطويلها) وعليه فيفرق بين الراتبة والفرض حيث اغتفر فيه أكمل السنن والآداب بعظم شأن الفرض فروعى فيه زيادة الفضيلة (قوله فيما يظهر) معتمد (قوله وسلطنته) عطف سبب على مسبب (قوله أنها لاتجب لها) أى دائما مالم تصدقه (قوله فلا مؤن) قد تقدم له مايصرح باستحقاقها النفقة فيما ذكر لحبسها عنده حبس الزوجات حيث قبلنا قوله بيمينه فلعل ماهنا مفروض فيما لولم يحبسها ولا تمتع بها (قوله ولو وقع عليه) عمومه يشمل مالو كان سبب الوقوع من جهتها كأن علق طلاقها على فعل شىء ففعلته ولم تعلمه به وفى عدم الرجوع عليها بما أنفقه فى هذه الحالة نظر ظاهر لتدليسها (قوله والأدم) مثال لأن النفقة إذا أطلقت أريد بها المؤن (قوله أوانفساخ بمقارن) يتأمل صورة الانفساخ بمقارن العقد .

(قوله لاتجب لها وإن راجعها) هل وإن استمتع بها ويفرق بينه وبين مامر بأنه فيما إذا كانا متفقين على الزوجية وهل عدم الوجوب لها وإن كانت محبوسة عنده والظاهر الوجوب حينئذ أخذا مما يأتى قريبا فليراجع (قوله أوانفساخ بمقارن) يتأمل (قوله لأنه رفع للعقد من أصله) توقف فيه سم (قوله ولا بموته) الظاهر أن الضمير للولد أى مات فى بطنها .

(وفى

(وفى قول للحمل) لتوقف الوجوب عليه (فعلى الأول لاتجب لحامل من شبهة أو نكاح فاسد) إذ لانفقة لها حالة الزوجية فبعدها أولى (قات ولانفقة) ولا مؤنة (لمعتدة وفاة) ومنها موت زوجها وهى فى عدة طلاق رجعى (و إن كانت حاملا ، والله أعلم) لصحة الخبر بذلك (ونفقة العدة) ومؤنتها كمؤنة زوجة فى جميع مامر فيها فهى (مقدرة كزمن النكاح) لأنها من لواحقه (وقيل تجب الكفاية) بناء على أنها للحمل (ولايجب دفعها) لها (قبل ظهور حمل) سواء أجعلناها لها أم له لعدم تحقق سبب الوجوب ، نعم اعتراف رب العدة بوجوده كظهوره مؤاخذة له باقراره (فاذا ظهر) الحمل ولو بقول أربع نسوة (وجب) دفعها لما مضى من وقت العلوق فتأخذه ولما بقى (يوما بيوم) لقوله تعالى - فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن - (وقيل) إنما يجب دفع ذلك (حتى تضع) للشك فيه ورد بأن الأصح أن الحمل يعلم ولو قبل ستة أشهر (ولاتسقط) مؤن العدة (بمضى الزمان على المذهب) و إن قلنا إنها للحمل إذ هى المنتفعة بها ، وقيل إن قلنا إنها لها لم تسقط أو للحمل سقطت لأنها نفقة قريب .

(فصل)

فى حكم الإعسار بمؤن الزوجة

إذا (أعسر) الزوج (بها) أى النفقة (فان صبرت) زوجته ولم تمنعه تمتعا مباحا (صارت) كسائر المؤن ماسوى المسكن لما مر أنه إمتاع (دينا عليه) و إن لم يفرضها حاكم لأنها فى مقابلة التمكين (و إلا) بأن لم تصبر ابتداء أو انتهاء بأن صبرت ثم عن لها الفسخ كما سيعلم من كلامه ،

[فصل]
فى حكم الإعسار بمؤن الزوجية
(قوله ما سوى المسكن) أى والخادم كما مر .

(قوله وفى قول للحمل) وعلى هذا لاتسقط بمضى الزمان أيضا كما ذكره الشارح فى فصل نفقة القريب بقوله وكذا نفقة الحمل و إن جعلت له لاتسقط بمضى الزمان لأن الحامل الخ بعد قول المصنف وتسقط بوفاتها و بقوله الآتى هنا و إن قلنا إنها للحمل الخ (قوله فعلى الأول) أى وأما على الثانى فتجب بوجوب نفقة فرعه عليه (قوله و إن كانت حاملا) أى و إن كان للحمل حد لأن النفقة لها لاله وهى قد بانت بالوفاة والقريب تسقط مؤنته بها (قوله لصحة الخبر) وهو قوله صلى الله عليه وسلم « ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة » رواه الدارقطنى باسناد صحيح اهـ شرح منهج (قوله كظهوره مؤاخذة) أى ومع ذلك إذا تبين عدمه استرد لأنه أدى على ظن تبين خطؤه و بقى مالو ادعت سقوط الحمل هل تصدق هى أو الزوج فيه نظر ، وينبغى أن يقال إن أقامت بينة على ذلك عمل بها و إلا صدق الزوج لأن الأصل عدم الوجوب (قوله فتأخذه) أى دفعة .

(فصل)

فى حكم الإعسار بمؤن الزوجة

(قوله بمؤن الزوجة) أراد بها مايشمل المهر وكتب أيضا حفظه الله قوله بمؤن الزوجة أى ومايتبع ذلك كالخروج لتحصيل النفقة مدة الامهال (قوله ماسوى المسكن) أى والخادم أيضا .

(فلها الفسخ) بالطريق الآتى (على الأظهر) لخبر الدار قطنى والبيهقى فى الرجل لايجد شيئا ينفق على امرأته يفرق بينهما وقضى به عمر رضى الله عنه ولم يخالفه أحد من الصحابة وقال ابن المسيب إنه من السنة وهو أولى من الفسخ بنحو العنة ولافسخ لها بعجزه عن نفقة ماضية أو عن نفقة خادم ، نعم تثبت فى ذمته وذكر الأذرعى بحثا من تخدم لنحو مرض فانها فى ذلك كالقريب . والثانى لافسخ لها لعموم ـ وإن كان ذوعسرة فنظرة إلى ميسرة ـ وقياسا على الإعسار بالصداق بعد الدخول (والأصح أن لافسخ بمنع موسر) أو متوسط كما يفهمه قوله الآتى وإنما إلى آخره (حضر أو غاب) لانتفاء الإعسار المثبت للفسخ وهى متمكنة من خلاص حقها فى الحاضر بالحاكم بأن يلزمه بالحبس وغيره وفى الغائب يبعث الحاكم إلى بلده . والثانى نعم لحصول الضرر بالإعسار وشمل كلامه من تعذر تحصيلها منه لغيبته وإن طالت وانقطع خبره فقد صرح فى الأم بأنه لا فسخ مادام موسرا وإن انقطع خبره وتعذر استيفاء النفقة من ماله أى ولم يعلم غيبة ماله فى مرحلتين أخذا مما يأتى والمذهب نقل كما قاله الأذرعى وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وإن اختار كثيرون الفسخ وجزم به الشيخ فى شرح منهجه ولا فسخ بغيبة من جهل حاله يسارا وإعسارا بل لو شهدت بينة بأنه غاب معسرا لم تفسخ مالم تشهد باعساره الآن وإن علم استنادها للاستصحاب (ولو حضر وغاب ماله) ولم ينفق عليها بنحو استدانة (فان كان) ماله (بمسافة القصر) فأكثر من محله (فلها الفسخ) ولا تكلف الامهال للضرر والفرق بينه وبين المعسر الآتى أن هذا من شأنه القدرة لتيسر اقتراضه بخلاف المعسر ومن ثم بحث الأذرعى أنه لوقال أحضره وأمكنه فى مدة الامهال الآتية أمهل (وإلا) بأن كان على دونها (فلا) فسخ لأنه فى حكم الحاضر (ويؤمر بالإحضار) عاجلا وقضية كلامهم أنه لوتعذر إحضاره هنا للخوف لم تفسخ ويحتمل خلافه لندرة ذلك (ولو تبرع رجل) ليس أصلا ولاسيدا للزوج (بها) عنه وسلمها لها (لم يلزمها القبول) بل لها الفسخ لمافيه من المنة ومن ثم لوسلمها ،

(قوله فلها الفسخ) وبحث مر الفسخ بالعجز عما لابد منه من الفرش بأن يترتب على عدمه الجلوس والنوم على البلاط والرخام المضر ومن الأوانى كالذى يتوقف عليه نحو الشرب اه سم على حج (قوله إنه من السنة) أى من الطريقة المأخوذة عنه صلى الله عليه وسلم لا أن ذلك مندوب كما هو ظاهر جلى (قوله نعم تثبت) أى نفقة الخادم ومحله حيث كان ثم خادم وصبر بها أو اقترضت له أما لو مضت مدة من غير استخدام فلاشىء لها لما مر أن الخادم إمتاع (قوله فانها فى ذلك كالقريب) قضيته أنها تسقط بمضى الزمن مطلقا مالم يفرضها القاضى ويأذن لها فى اقتراضها وتقترضها وأن نفقة خادمة من تخدم فى بيت أبيها لاتسقط مطلقا وقياس مامر فى قوله إنها إمتاع أن نفقة الخادمة مطلقا إن قدرت واقترضتها وجبت عليه وإلا فلا (قوله فى مرحلتين) أى عن البلدة التى هو مقيم بها (قوله مالم تشهد باعساره الآن) أى فلها الفسخ (قوله وإن علم استنادها) أى من شهدت الآن يعنى أن القاضى يقبل البينة باعساره وإن علم أنها إنما شهدت معتمدة على الاستصحاب ويوجه بأن الأصل عدم حصول شىء له وكما يقبلها القاضى مع ذلك للبينة الإقدام على الشهادة اعتمادا على الظن المستند للاستصحاب (قوله فلها الفسخ) أى حالا (قوله ومن ثم بحث الخ) معتمد وقوله أمهل أى وجوبا (قوله عاجلا) أى فان أبى فسخت (قوله لم تفسخ) معتمد وإن طال زمن الخوف لأنه موسر وقد يقال هو مقصر بعدم الاقتراض أونحوه (قوله لندرة) علة لقوله لم يفسخ وقوله ذلك أى التعذر .

(قوله وذكر الأذرعى بحثا الخ) عبارة التحفة قال الأذرعى بحثا إلا من تخدم لنحو مرض فانها فى ذلك كالقريب اه والظاهر أن قوله تخدم بفتح أوله (قوله أى ولم يعلم غيبة ماله) أى ولم يكن ماله معه أخذا مما يأتى (قوله ولافسخ بغيبة من جهل حاله) أى واحتمل أن ماله معه أخذا مما يأتى (قول المتن ولوحضر وغاب ماله) أى أوغاب ولم يكن ماله معه أخذا مما مر وفرق البغوى بين غيبته موسرا وغيبة ماله بأنه إذا غاب ماله فالعجز من جهته وإذا غاب هو موسرا فقدرته حاصلة والتعذر من جهتها (قوله لم تفسخ) ويحتمل خلافه عبارة التحفة لم تفسخ وهو محتمل لندرة ذلك انتهت وهى الصواب كما لايخفى (قوله ولاسيدا) كان الأولى عدم ذكره هنا كما فى التحفة لأنه سيأتى فى بحث الأذرعى أو أنه كان يذكر معه الولد الذى يلزمه الاعفاف

المتبرع له وهو سلمها لها لزمها القبول لانتفاء المنة ، أما لو كان المتبرع أبا الزوج أو جدا له وهو فى ولايته لزمها القبول لدخولها فى ملك الزوج تقديرا ، وبحث الأذرعى أن مثله ولد الزوج وسيده قال : ولا شك فيه إذا أعسر الأب وتبرع ولده الذى يلزمه إعفافه أو لايلزمه ذلك أيضا فى الأوجه وفيما بحثه فى الولد الذى لايلزمه الإعفاف نظر ظاهر . قيل : وكذا فى السيد لانتفاء علتهم التى نظروا إليها من ملك الزوج فالأولى أن يوجه ماقاله فى السيد بأن علقته بقنه أتم من علقة الوالد بولده (وقدرته على الكسب) الحلال اللائق ومثل الكسب غيره إذا أراد تحمل المشقة بمباشرته فيما يظهر (كالمال) لأن الضرورة تندفع به ، فلو كان يكتسب فى كل يوم مايفى بثلاثة ثم يبطل ثلاثة ثم يكتسب مايفى بها فلا فسخ لعدم مشقة الاستدانة حينئذ فصار كالموسر ، ومثله نحو نساج ينسج فى الأسبوع ثوبا أجرته تفى بنفقة الأسبوع ومن تجمع له أجرة الأسبوع فى يوم منه وهى تفى بنفقة جميعه ، وليس المراد أنا نصبرها أسبوعا بلا نفقة ، وإنما المراد أنه فى حكم واجد نفقتها وينفق مما استدانه لإمكان الوفاء ، ويعلم من ذلك أنا مع كوننا نمكنها من مطالبته وتأمره بالاستدانة والإنفاق لانفسخ عليه لو امتنع لما تقرر أنه فى حكم الموسر الممتنع ، ويؤيده قولهم امتناع القادر على الكسب عنه كامتناع الموسر فلا فسخ به ولا أثر لعجزه إن رجى برؤه قبل مضى ثلاثة أيام وخرج بالحلال الحرام فلا لقدرته عليه فلها الفسخ ، وقول الماوردى والرويانى الكسب بنحو بيع خمر كالعدم وبنحو صنعة آلة لهو محرمة له أجرة المثل فلا فسخ لزوجته وكذا مايعطاه منجم وكاهن لأنه عن طيب نفس فهو كالهبة مردود إذ الوجه أنه لا أجرة لصانع محرم لإطباقهم على أنه لا أجرة لآنية نقد ونحوها ،

(قوله المتبرع له) أى لأجله وهو الزوج (قوله أن مثله) أى مثل أبى الزوج (قوله نظر ظاهر) أى فلا يجب عليها القبول ولها الفسخ كما لو تبرع عن الزوج أصله الذى ليس هو فى ولايته لأنه لايتمكن من إدخال المال فى ملكه (قوله ومثل الكسب) أى اللائق وقوله غيره ومنه السؤال للغير حيث كان لائقا به (قوله ومن تجمع له أجرة الأسبوع) يؤخذ منه أن الأسبوع هو الغاية فى الإمهال ، فمن له غلات تستحق آخر كل شهر لاتمهل إلى حصولها حيث كانت المدة تزيد على أسبوع وإن زادت على النفقة أضعافا لأنه مقصر بترك الاقتراض كما لو غاب ماله بل كان القياس أنها لاتمهل إلى مازاد على ثلاثة أيام التى هى مدة إمهال الشرع لكن مقتضى قوله ويعلم من ذلك أن مع كوننا نمكنها من مطالبته الخ خلافه لأنا حيث ألحقناه بالموسر امتنع عليها الفسخ وإن طالت المدة التى يعتاد حصول غلته فيها ، وقد ينظر فيه بإمكان الفرق بين هذا وبين الموسر فإن الموسر يمكن استخلاص نفقتها منه بالحبس ونحوه وهذا قد يتعذر عليها الوصول إلى حقها فتتضرر فهو بمن غاب ماله أشبه ، وقد تقدم فيه أنه إذا لم يستدن كان لها الفسخ لتضررها بالصبر فليتأمل (قوله لو امتنع) أى من الاقتراض (قوله فلا فسخ به) أى وعليه فيجبره الحاكم على الاكتساب فإن لم يفد الإجبار فيه فينبغى أن تفسخ صبيحة الرابع لتضررها بالصبر (قوله ولا أثر لعجزه) أى بمرض (قوله وخرج بالحلال) اقتصر على هذا ولم يذكر مايخرج باللائق وفى حج بعد قوله السابق اللائق ، وكذا غيره إذا أراد تحمل المشقة بمباشرته فيما يظهر اهـ وقد يوافقه قول الشارح ومثل الكسب غيره بأن يراد بالكسب فى كلامه الكسب السابق وهو الحلال اللائق لكنه لما أخرج بالحلال الحرام دل على أن مراده غير الكسب اللائق .

(قوله وتبرع ولده) فى التعبير بالتبرع هنا تسمح بل لاوجه لبحثه لأن نص المذهب كما مر أن عليه كفاية أصله وزوجته (قوله فالأولى) من تمام القيل ليناسب التعبير بقيل والقائل هو الشهاب حج وعبارته بدل فالأولى الخ إلا أن يوجه الخ (قوله ومثل الكسب غيره) عبارة التحفة عقب قوله اللائق نصها وكذا غيره انتهت أى غير اللائق والشارح تصرف فى عبارته بما لايصح ولو أبدل لفظ الكسب باللائق اصح .

وما يعطاه نحو المنجم إنما يعطاه أجرة لاهبة فلا وجه لكلامهما (وإنما تفسخ بعجزه عن نفقة معسر) إذ الضرر إنما يتحقق حينئذ ، ولايشكل عليه قولهم لو حلف لايتغدّى أولايتعشى حنث بأكله زيادة على نصف عادته لأن المدار ثم على العرف وهو يصدق عليه حينئذ أنه تغدّى أو تعشى وههنا على ماتقوم به البنية وهى لاتقوم بدون مدّ ولولم يجد إلا نصف مدّ غداء ونصفه عشاء فلا فسخ (والإعسار بالكسوة) أو ببعضها الضرورى كقميص وخمار وجبة شتاء ، بخلاف نحو سراويل ومخدّة وفرش وأوان (كهو بالنفقة) بجامع أن البدن لايبقى بدونهما (وكذا) الإعسار (بالأدم والمسكن) كهو بالنفقة (فى الأصح) لتعذّر الصبر على دوام فقدهما (قلت : الأصح المنع فى الأدم ، والله أعلم) لأنه تابع مع سهولة قيام البدن بدونه ، بخلاف نحو المسكن وإمكانه بنحو مسجد كإمكان تحصيل القوت بالسؤال (وفى إعساره بالمهر) الواجب (أقوال : أظهرها تفسخ) إن لم تقبض منه شيئا (قبل وطء) للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوّض بحاله وخيارها حينئذ عقب الرفع إلى الحاكم والإمهال الآتى فورى فيسقط بتأخيره من غير عذر كجهل كما هو ظاهر (لابعده) لتلف المعوض به وصيرورة العوض دينا فى الذمة ، نعم يتجه عدم تأثير تسليم وليها من غير مصلحة فلها حبس نفسها بمجرد بلوغها فلها الفسخ حينئذ ولو بعد الوطء لأن وجوده هنا كعدمه ، أما إذا قبضت بعضه فلا فسخ لها على ما أفتى به ابن الصلاح واعتمده الأسنوى والزركشى وغيرهما وفارق جواز الفسخ بالفلس بعد قبض بعض الثمن بإمكان التشريك فيه دون البضع ،

(قوله وما يعطاه نحو المنجم) ومن نحو المنجم مايعطاه الطبيب الذى لايشخص المرض ولا يحسن الطب ولكن يطالع كتب الطب ويأخذ منها مايصفه لمريض فان مايأخذه لايستحقه ويحرم عليه التصرف فيه لأن مايعطاه أجرة على ظنّ المعرفة وهو عار منها ، ويحرم عليه أيضا وصف الدواء حيث كان مستنده مجرد ذلك اه فتاوى حج الحديثية بالمعنى (قوله حنث بأكله) يقينا اه حج (قوله زيادة على نصف عادته) ولو اختلفت عادته فى الأكل زمانا أو مكانا اعتبر فى كل زمان أو مكان ماهو عادته فيه (قوله ولو لم يجد إلا نصف مدّ غداء) أى نصف مدّ يدفعه وقت الغداء وكذا يقال فيما بعده (قوله ومخدّة وفرش) أى لاتتضرر بتركها أو أن يمكنها الأكل والشرب بدونها فلا ينافى ماقدّمناه عن سم نقلا عن م ر (قوله كإمكان تحصيل القوت بالسؤال) أى فلا يعتبر كما تفهمه هذه العبارة فلها الفسخ ، وقد يتوقف فيما إذا قدر على الكسب بالسؤال فانه لامنة عليها فيما يصرفه عليها مما يتحصل له بالسؤال وهو يملك ماقبضه به فليس كالذى يأخذه المنجم والمحترف بآلة لهو ، ويحتمل أن المراد أنها لاتفسخ بقدرته على السكنى بنحو المسجد كالبيت المعدّ للخطيب أوالإمام فى المسجد وليس داخلا فى وقفيته لأنه لامنة عليها فى السكنى بذلك ولاحرمة حينئذ فيتجه تشبيهه بالقدرة على السؤال ، وهذا الاحتمال أقرب من الأوّل ، ومع ذلك لايكلف السؤال بل إن سأل وأحضر لها ماتنفقه امتنع عليها الفسخ وإلا فلا (قوله عقب الرفع إلى الحاكم) أى أما الرفع نفسه فليس فوريا فلو أخرت مدّة ثم أرادته مكنت كما يأتى فى قوله لاقبلها أى المطالبة لأنها تؤخرها لتوقع يسار والفرق أنه بعد الرفع ساغ لها الفسخ فتأخيرها رضا بالإعسار وقبل الرفع لم تستحق الفسخ الآن لعدم الرفع المقتضى لإذن القاضى لاستحقاقها للفسخ .

(قوله مع سهولة قيام البدن) أى وإن كان التناول بلا أدم صعبا فى نفسه حيث قام البدن بدونه فلا ينافى مامرّ أن القوت لاينساغ بدونه وإن توقف فيه سم (قوله الواجب) أى الواجب دفعه بأن كان حالا .

لكن

لكن قال البارزى كالجورى بجواز الفسخ لها هنا أيضا . قال الأذرعى وهو الوجه وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى . والثانى يثبت الفسخ فى الحالين . والثالث لا فيهما (ولا فسخ) باعسار بمهر أو نحو نفقة (حتى) ترفع الأمر للقاضى أو المحكم بشرطه و (يثبت) باقراره أو ببينة (عند قاض) أو محكم (إعساره فيفسخه) بنفسه أو نائبه (أو يأذن لها فيه) لأنه مجتهد فيه كالعنة فلا ينفذ منها قبل ذلك ظاهرا ولا باطنا ، وعدتها تحسب من وقت الفسخ فان لم تجد قاضيا ولا محكما بمحلها أو عجزت عن الرفع إليه كأن قال لها لا أفسخ حتى تعطينى مالا كما هو ظاهر استقلت بالفسخ للضرورة وينفذ ظاهرا وكذا باطنا لبناء الفسخ على أصل صحيح فاستلزم النفوذ باطنا ، وقد جزم بذلك جمع (ثم) بعد تحقق الإعسار (فى قول ينجز الفسخ) لتحقق سببه (والأظهر إمهاله ثلاثة أيام) وإن لم يطلب ذلك لأنها مدة قريبة تتوقع فيها القدرة بقرض أو غيره . وقيل يمهل يوما واحدا (ولها الفسخ صبيحة الرابع) بنفقته بلا مهلة لتحقق الإعسار (إلا أن يسلم نفقته) أى الرابع فلا تفسخ بما مضى لصيرورته دينا وليس لها أخذ نفقة يوم قدر على نفقته عن يوم قبله عجز فيه عنها فان تراضيا على ذلك فاحتمالان أرجحهما نعم عند تمام الثلاث بالتلفيق ولو أعسر بعد أن سلم نفقة الرابع بنفقة الخامس بنت على المدة ولم تستأنفها ، وظاهر قولهم بنفقة الخامس أنه لو أعسر بنفقة السادس استأنفتها وهو محتمل ، ويحتمل أنه إن تخللت ثلاثة وجب الاستئناف أو أقل فلا ، والأصح أن لها الفسخ حينئذ (ولو مضى يومان بلا نفقة وأنفق الثالث وعجز الرابع بنت) على اليومين لأنها تتضرر بالاستئناف فتصبر يوما آخر ثم تفسخ فيما يليه (وفى قول تستأنف) الثلاثة لزوال العجز الأول ، ورده الإمام بأنه قد يتخذ ذلك عادة فيؤدى إلى عظم ضررها (ولها) وإن كانت غنية (الخروج زمن المهلة) نهارا (لتحصيل النفقة) بنحو كسب وإن أمكنها ذلك ببيتها أو سؤال وليس له منعها لأن حبسه لها إنما هو فى مقابلة إنفاقه عليها ، والأوجه تقييد ذلك بعدم الريبة وإلا منعها من الخروج أو خرج معها (وعليها الرجوع) لبيته (ليلا) لأنه وقت الإيواء دون العمل ، ولها منعه من التمتع بها كما قاله البغوى ورجحه فى الروضة وقال الرويانى ليس لها ذلك وحمل الأذرعى وغيره الأول على النهار أى وقت التحصيل . والثانى على الليل ، وبه صرح فى الحاوى وتبعه ابن الرفعة ، والأوجه عدم سقوط نفقتها مع منعها له من الاستمتاع زمن التحصيل فان منعته ذلك فى غير مدة التحصيل سقطت زمن المنع ولو حضر من فسخ نكاحه عليه وادعى أن له مالا بالبلد خفى على بينة الإعسار لم يكفه حتى تشهد له

(قوله إمهاله ثلاثة أيام) يجرى هذا فى الغائب كما نقله الشهاب سم عن الشارح (قوله لزوال العجز الأول) عبارة التحفة لزوال ولعل عبارة الشارح محرفة عنها من الكتبة .

(قوله لكن قال البارزى كالجورى) قال مر والضابط كل ما جاز لها الحبس لأجله فسخت بالإعسار به اه ويؤخذ منه أنها لا تفسخ بالمؤجل إذا حل اه سم على منهج (قوله أو المحكم بشرطه) أى بأن يكون مجتهدا ولو مع وجود قاض أو مقلد أو ليس فى البلد قاضى ضرورة (قوله قبل ذلك) أى قبل إذن القاضى (قوله حتى تعطينى مالا) ظاهره وإن قل ، وقياس ما مر فى النكاح من أن شرط جواز العدول عن القاضى للحكم غير المجتهد حيث طلب القاضى مالا أن يكون له وقع جريان مثله هنا (قوله وقد جزم بذلك جمع) معتمد (قوله ولم يستأنفها) أى فتفسخ حالا (قوله وجب الاستئناف) معتمد (قوله وإلا منعها من الخروج) أى فان أرادته صحبت معها من يدفع الريبة عنها وعليها أجرته أى من صحبته إن لم يخرج إلا بها (قوله أو خرج معها) أى ولا أجرة له عليها (قوله وحمل الأذرعى الخ) معتمد (قوله سقطت زمن المنع) أى فتسقط نفقة اليوم والليلة بمنعها له من التمتع فى غير وقت العمل وإن قل زمن المنع كلحظة .

بذلك بينة وأنها تعامه وتقدر عليه فحينئذ يبطل الفسخ كما قاله الغزالى ، وقوله وأنها تعامه وتقدر عليه فى كونه شرطا نظر ظاهر أخذا مما مر فى قوله والأصح أنه لافسخ بمنع موسر حضر أو غاب ولا اعتبار بعرض أو عقار لايتيسر بيعه كما يؤخذ من كلامهما (ولو رضيت بإعساره) بالنفقة أبدا (أو نكحته عالمة باعساره) بذلك (فلها الفسخ بعده) لتجدد الضرر كل يوم ورضاها بذلك وعد ، نعم تسقط به المطالبة بنفقة يومه ويمهل بعده ثلاثة أيام لأنه يبطل ما مضى من المهلة (ولو رضيت باعساره بالمهر) أو نكحته عالمة به (فلا) تفسخ بعده لانتفاء تجدد الضرر ، وكرضاها به إمساكها عن المحاكمة بعد مطالبتها بالمهر لا قبلها لأنها تؤخرها لتوقع يسار (ولا فسخ لولى) امرأة حق (صغيرة ومجنونة باعسار بمهر ونفقة) لأن الخيار منوط بالشهوة فلا يفوض لغير مستحقه فنفقتهما فى مالهما إن كان وإلا فعلى من تلزمه مؤنتهما قبل النكاح وإن كانت دينا على الزوج ، والسفيهة البالغة كالرشيدة هنا (ولو أعسر زوج أمة) لم يلزم سيدها إعفافه (بالنفقة) أو نحوها مما مر الفسخ به (فلها الفسخ) وإن رضى السيد لأن حق قبضها لها ، ومن ثم لو سلمها لها من ماله لم تجبر على ماقاله بعض الشراح لكن نص فى الأم على إجبارها أى لأنه لامنة عليها فيه ، وخرج بالنفقة المهر فالفسخ به له لأنه المستحق لقبضه ، نعم المبعضة لابد فى الفسخ فيها من موافقتها هى ومالك البعض لها قاله الأذرعى أى بأن يفسخا معا أو يوكل أحدهما الآخر ، ويظهر أنه

(قوله وأنها تعامه) أى الزوجة (قوله أو عقار لايتيسر بيعه) لعل المراد لا يتيسر بيعه بعد مدة قريبة فيكون كالمال الغائب فوق مسافة القصر (قوله بنفقة يومه) أى يوم الرضا (قوله ولو رضيت بإعساره بالمهر) ومعلوم أن الكلام فى الرشيدة فلا أثر لرضا غيرها به . لا يقال يشترط لصحة النكاح يسار الزوج بحال الصداق . لأنا نقول ذاك فيمن زوجت بالإجبار خاصة . أما من زوجت بإذنها فلا يشترط ذلك فى صحة نكاحها ولو سفيهة على أنه قد تزوج بالإجبار لموسر وقت العقد ثم يتلف مابيده قبل القبض (قوله وإلا فعلى من تلزمه مؤنتهما) سكت عن البالغة ، وقضية إطلاق شرح المنهج أنها كالصغيرة فليس له منع نفقتها ليلجئها إلى الفسخ ، وعليه فيمكن الفرق بينه وبين الأمة حيث كان لسيدها إلجاؤها إلى ذلك بقوله لها اصبرى أو جوعى بأن نفقة الحرة سببها القرابة ، ولا يمكنه إسقاطها عند العجز بخلاف الأمة فانه قادر على إزالة وجوبها عنه بأن يبيعها أو يؤجرها فكان وجوبها عليه من هذه الحيثية دون نفقة القريب وإن كانت نفقة القريب تسقط بمضى الزمن ثم رأيت قوله الآتى بعد قول المصنف ولا يجب لمالك كفايته الخ ، فلو تزوجت سقطت نفقتها بالعقد وإن أعسر زوجها إلى فسخها ، وهو يقتضى أنها حيث تمكنت من الفسخ ولم تفسخ لايلزم من كان عليه مؤنتها قبل ذلك (قوله قبل النكاح) ومنه بيت المال ثم مياسير المسلمين حيث لم يوجد منفق (قوله كالرشيدة هنا) قضيته أنها إذا رضيت بإعساره بالمهر امتنع الفسخ وهو مناف لما قدمناه من أنه لاأثر لرضا غير الرشيدة فليراجع إلا أن يقال إن معنى قوله هنا كالرشيدة فى أن لها الفسخ ولا تكلف الصبر إلى الرشد وهو لا ينافى أن رضاها باعساره لا أثر له فيلى وتمكن من الفسخ حالا ، وكتب أيضا لطف الله به قوله كالرشيدة أى فلها الفسخ (قوله لم يلزم سيدها إعفافه) أى بأن لم يكن فرعا للزوج (قوله لكن نص فى الخ) معتمد (قوله لابد فى الفسخ فيها) أى فى صورة المهر .

(قوله فحينئذ) أى حين إذ تخلل أقل فحاصله اعتماد الأول .

مفرع على كلام ابن الصلاح المارّ . أما إذا قلنا بأنها تفسخ ببعض المهر اتجه استقلالها به (فان رضيت فلا فسخ للسيد فى الأصح) لأنه إنما يتلق النفقة عنها لأنها لا تملك . والثانى له الفسخ لأن الملك فيها له وضرر فواتها عائد إليه ، وردّ بما مر (وله أن يلجئها) أى المكلفة إذ لا ينفذ من غيرها (إليه) أى الفسخ (بأن لا ينفق عليها) ولا يمونها (ويقول) لها (افسخى أو جوعى) دفعا للضرر ، والأوجه فى المكاتبة أنها كالقنة فيما ذكر إلا فى إلجاء سيدها لها ، ولو أعسر سيد مستولدة عن نفقتها أجبر على تخليتها للكسب لتنفق منه أو على إيجارها ، ولا يجبر على عتقها أو تزويجها ولا بيعها من نفسها ، فان عجزت عن الكسب أنفق عليها من بيت المال قال القمولى : ولو غاب مولاها ولم يعلم له مال ولا لها كسب ولا كان بيت مال فالرجوع إلى وجه أبى زيد بالتزويج أولى للمصلحة وعدم الضرر .

(فصـــل)

فى مؤن الأقارب

(يلزمه) أى الفرع الحرّ أو المبعض ذكرا كان أو أنثى (نفقة) أى مؤنة حق نحو دواء وأجرة طبيب (الوالد) المعصوم الحرّ وقنه المحتاج له وزوجته إن وجب إعفافه أو المبعض بالنسبة لبعضه

(قوله مفرع على كلام ابن الصلاح) أى فيما لو قبضت الحرّة بعض الصداق (قوله أما إذا قلنا الخ) معتمد ، وقوله بأنها أى المبعضة تفسخ الخ (قوله اتجه استقلالها) أى المبعضة وكذا لسيدها الاستقلال به ، ثم رأيت شيخنا الزيادى صرح به (قوله أنها كالقنة) أى فى عدم فسخ السيد (قوله إلا فى إلجاء سيدها) لا حاجة إليه لأن السيد لا تلزمه نفقة مكاتبته إلا أن يصوّر ذلك بما لو عجز المكاتب عن نفقة نفسه (قوله أجبر على تخليتها للكسب) لو فضل من كسبها على مؤنتها شىء فينبغى أن يمتنع عليها التصرف فيه لأنه مملوك للسيد اهـ سم على منهج فى مؤنة المملوك الآتى (قوله من بيت المال) أى فان لم يكن فيه شىء أو منع متوليه فينبغى أن يجبر على تزويجها للضرورة لكن مقتضى إطلاق قوله أو تزويجها خلافه (قوله بالتزويج) ولعل المراد أن الحاكم يزوّجها لأن الفرض غيبة سيدها اهـ سم على حج (قوله وعدم الضرر) ولعلهم لم يقولوا هنا ، ثم إن لم يكن بيت مال فعلى مياسير المسلمين كما ذكروه فى القن الآتى فى مؤنة الرّقيق لإمكان الاستغناء عن مياسير المسلمين هنا بالتزويج ولا كذلك القن ، وعليه فلو لم يوجد من يتزوّج بها فينبغى أن تكون النفقة على مياسير المسلمين .

(فصـــل)

فى مؤن الأقارب

(قوله إن وجب إعفافه) أى بان احتاج إليه .

(قوله فالرجوع إلى وجه أبى زيد بالتزويج) وانظر من يزوّجها والصورة أن السيد غائب ، والذى فى الدميرى أن وجه أبى زيد إنما هو فى الحاضر العاجز عن النفقة فليراجع .

[فصـــل]
فى مؤن الأقارب

الحرّ لا المكاتب (وإن علا) ولو أنثى غير وارثة إجماعا ، ولقوله تعالى ـ وصاحبهما فى الدنيا معروفا ـ وللخبر الصحيح « إنّ أطيب ماأكل الرجل من كسبه وولده من كسبه » (و) يلزم الأصل الحرّ أو المبعض ذكرا أو أنثى مؤنة (الولد) المعصوم الحرّ أو المبعض كذلك (وإن سفل) ولو أنثى كذلك لقوله تعالى ـ وعلى المولود له ـ الآية ، ومعنى ـ وعلى الوارث مثل ذلك ـ الذى أخذ منه أبو حنيفة رضى الله عنه وجوب نفقة المحارم أى فى عدم المضارّة كما قيده ابن عباس رضى الله عنهما ، وهو أعلم بالقرآن من غيره ، وقوله ـ فان أرضعن لكم فآتوهنّ أجورهنّ ـ فاذا لزمه أجرة الرضاع فكفايته ألزم ، ومن ثم أجمعوا على ذلك فى طفل لا مال له وألحق به بالغ عاجز كذلك لخبر هند « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » (وإن اختلف دينهما) بشرط عصمة المنفق عليه كما مرّ لا نحو مرتدّ وحربى كما جرى عليه جمع إذ لاحرمة لهما لأنه مأمور بقتلهما وذلك لعموم الأدلة وكالعتق وردّ الشهادة بخلاف الإرث فانه مبنىّ على المناصرة وهى مفقودة حينئذ وإنما تجب (بشرط يسار المنفق) لأنها مواساة ونفقة الزوج معاوضة ويقبل قوله بيمينه فى إعساره كما مرّ فى الفلس حيث لم يكذبه ظاهر حاله وإلا طولب ببينة تشهد له به (بفاضل عن قوته وقوت عياله) من زوجته وخادمها وأمّ ولده كما ألحقهما بها الأذرعى بحثا وعن سائر مؤنهم ، وخصّ القوت لأنه أهمّ لاعن دينه كما صرح به الأصحاب فى باب الفلس وذلك لخبر مسلم « ابدأ بنفسك فتصدّق عليها ، فإن فضل شىء فلأهلك ، فإن فضل عن أهلك شىء فلذى قرابتك » وبعمومه يتقوّى مامر عن أبى حنيفة إلا أن يجاب بأنه يستنبط من النصّ معنى يخصصه (فى يومه) وليلته التى تليه غداء وعشاء ولو لم يكفه الفاضل لم يجب غيره (ويباع فيها مايباع فى الدين) من عقار وغيره كمسكن وخادم ومركوب وإن احتاجهما لتقدمها على وفائه فيباع فيها مايباع فيه بالأولى فسقط ماقيل كيف يباع مسكنه لاكتراء مسكن لأصله ويبقى هو بلا مسكن مع خبر « ابدأ بنفسك » على أن الخبر إنما يأتى فيما إذا لم يبق معه بعد بيع مسكنه إلا ما يكفى أجرة مسكنه أو مسكن والده ، وحينئذ المقدم مسكنه فذكر الخبر تأكيدا للإشكال وهم ، وكيفية بيع العقار لها كما سيأتى فى نفقة العبد وصححه المصنف وصوّبه الأذرعى وألحق غير العقار به فى ذلك مما يشقّ بيعه شيئا فشيئا أنه يستدان لها إلى اجتماع ما يسهل بيعه فيباع ، فان تعذر بيع الجزء ولم يوجد من يشترى إلا الكل بيع الكل . أما مالايباع فيه مما مرّ فى باب الفلس فلا يباع فيها بل يترك له ولممونه (ويلزم كسوبا كسبها) أى المؤن ولو لحليلة الأصل كالأدم والسكنى والإخدام حيث وجب (فى الأصح) إن حلّ ولاق به وإن لم تجر به عادته لأن القدرة بالكسب كهى بالمال فى تحريم الزكاة وغيره وإنما لم يلزمه لوفاء دين لم يعص به لأنه على التراخى وهذه فورية ،

(قوله أى فى عدم المضارة) هو خبر ومعنى (قوله وقوله) هو بالجر (قوله لا نحو مرتدّ وحربى) انظر ما مراده بالنحو وقد تردّد الشهاب حج فى الزانى المحصن ، واستوجه وجوب إنفاقه وفرق بأنه غير قادر على زوال مانعه ويؤخذ من فرقه أن تارك الصلاة كالحربى والمرتدّ فلعله مراد الشارح بالنحو فليراجع (قوله وإن اعتادها) عبارة التحفة وإن احتاجها وهو كذلك فى نسخة من الشارح (قوله وكيفية بيع العقار الخ) عبارة التحفة وكيفية بيع العقار لها كما صححه المصنف فى نظيره من نفقة العبد وصوّبه الأذرعى الخ .

(قوله وولده من كسبه) أى الأب ، وهو من تمة الحديث (قوله أو المبعض كذلك) أى بالنسبة لبعضه الحرّ (قوله ولو أنثى كذلك) أى غير وارثة (قوله لا نحو مرتدّ وحربىّ) ومثلهما على الراجح نحو الزانى المحصن لكن قال حج فيه أن الأقرب الإنفاق عليه لعجزه عن عصمة نفسه بخلافهما ومقتضى ماعلل به أن مثله قاطع الطريق بعد بلوغ خبره للامام (قوله وذلك) أى اختلاف دينهما (قوله تشهد له به) أى الإعسار (قوله فلأهلك) أى لزوجتك (قوله معنى يخصصه) أى كأن يقال إنما وجبت على الأقارب لكونهم كالجزء منه وهذا خاص بالأصل والفرع (قوله وإنما لم يلزمه) أى الكسب

ولقلة

ولقلة هذه وانضباطها بخلافه ، ومن ثم لو صارت دينا بفرض قاض لم يلزمه الا كتساب لها ، ولا يجب عليه سؤال زكاة ولاقبول هبة ، فان فعل وفضل منه شئ عما مرّ أنفق عليه منه . والثانى لا كما لايلزمه الكسب لوفاء دينه وردّ بما مر ، ومحل وجوب ذلك فى حليلة الأصل بقدر نفقة المعسرين فلا يكلف فوقها و إن قدر كما اقتضاه كلام الإمام والغزالى و إن اقتضى كلام الماوردى خلافه (ولاتجب) المؤن (المالك كفايته ولا) لشخص (مكتسبها) لاستغنائه فان قدر على كسب ولم يكتسب كلفه إن كان حلالا لائقا به و إلا فلا ، ولو قدرت الأم أو البنت على النكاح لم تسقط مؤنتها كما جزم به ابن الرفعة ، وفارق القدرة على الكسب بأن حبس النكاح لا أمد له بخلاف سائر أنواع الاكتساب ، فلو تزوّجت سقطت نفقتها بالعقد و إن أعسر زوجها إلى فسخها لئلا يجمع نفقتين كذا قيل ، وفيه نظر لأن نفقتها على الزوج إنما تجب بالتمكين كما مرّ فكان القياس اعتباره إلا أن يقال إنها بقدرتها عليه مفوتة لحقها وعليه فمحله فى مكافئة فغيرها لا بدّ من التمكين و إلا لم تسقط عن الأب فيما يظهر (وتجب لفقير غير مكتسب إن كان زمنا) أو أعمى أو مريضا (أو صغيرا أو مجنونا) لعجزه عن كفاية نفسه . ومن ثم لو أطاق صغير الكسب أو تعلمه ولاق به جاز للولىّ أن يحمله عليه و ينفق منه عليه ، فان امتنع أو هرب لزم الولىّ إنفاقه (و إلا) بأن قدر على الكسب ولم يفعله ولم يكن كما ذكر (فأقوال أحسنها تجب) للأصل والفرع ولا يكلفان الكسب لحرمتهما . وثانيهما لا تجب لأنه غنىّ (والثالث) تجب (لأصل)

(قوله ولقلة هذه) أى المؤنة وانضباطها : أى إذ هى مقدرة من جهة الشارع بخلافه : أى بخلاف الدين فانه لا انضباط له من جهة الشارع و يختلف باختلاف حال المدين فقد يكون قليلا بالنسبة لشخص كثيرا بالنسبة لآخر على أنه قد يطرأ مايقتضى تجدد الديون فى كل يوم كعروض إتلاف منه لمال غيره بغير اختيار منه ، وقوله بخلافه أى الدين (قوله ولا يجب عليه سؤال) قضيته أنه لو دفعت له الزكاة بلا سؤال وجب قبولها ، وعليه فيفرق بينه و بين عدم وجوب قبول الهبة بوجود المنة للواهب بخلاف المزكى فانه لامنة له على الفقير لأنه إنما دفع له ماأوجبه الشرع عليه فأشبه الديون ، ولا يرد عدم وجوب قبولها بل عدم جوازه لنفقة الأقارب لأن ذلك فيمن ينفق عليهم مروءة وما هنا بخلافه (قوله كلفه) أى حيث كان فرعا بخلاف الأصل ليوافق ما يأتى فى كلام المصنف (قوله لا أمد له) أى ففيه إضرار بهما مع أنه قد لا يكون لهما غرض فيه لعدم القدرة على القيام بحقوق الزوج (قوله فلو تزوّجت سقطت) هو واضح إن كان الزوج حاضرا فلو كان غائبا فقد سلف أن الوجوب يتوقف على الإرسال ليحضر فتجب من وقت حضوره والمتجه أن تكون تلك المدة على من كانت عليه قبل النكاح ، و يدل على هذا التعليل قولهم لئلا يجمع بين نفقتين وكما فى الصغيرة والمجنونة إذا أعسر زوجها به اه سم على منهج ، وقوله إلا أن يقال الخ معتمد (قوله بقدرتها عليه) أى التمكين (قوله أو أعمى) يجوز أن الأعمى وما بعده من ذكر الخاص بعد العام فى المختار الزمانة آفة فى الحيوانات ورجل زمن أى مبتلى بين الزمانة (قوله أو مجنونا) ومثله مالو كان له كسب يليق به لكنه كان مشتغلا بالعلم والكسب يمنعه كما قاله بعضهم قياسا على الزكاة اه شيخنا زيادى أى بشرط أن يستفيد من الاشتغال فائدة يعتد بها عرفا بين المشتغلين . ووقع السؤال عما لو حفظ القرآن ثم نسيه بعد البلوغ وكان الاشتغال بحفظه يمنعه من الكسب هل يكون ذلك كاشتغاله بالعلم أم لا . والجواب عنه أن الظاهر أن يقال فيه إن تعين ذلك طريقا بأن لم تتيسر القراءة فى غير أوقات

ولا يكلف كسبا (لافرع) بل يكلف الكسب (قلت: الثالث أظهر، والله أعلم) لتأكد حرمة الأصل ولأن تكليفه الكسب مع كبر سنه ليس من المعاشرة بالمعروف المأمور بها ومحل ذلك حيث لم يشتغل بمال ولده ومصالحه وإلا وجبت نفقته جزما (وهى) أى نفقة القريب (الكفاية) لخبر «خذى من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف» فيجب إعطاؤه كسوة وسكنى تليق بحاله وقوتا وأدما يليق بسنه كمؤنة الرضاع حولين وتعتبر رغبته وزهادته بحيث يتمكن معه من التردد على العادة ويدفع عنه ألم الجوع لاتمام الشبع كما قاله الغزالى أى المبالغة فيه وأما إشباعه فواجب كما صرح به ابن يونس وغيره وأن يخدمه ويداويه إن احتاج وأن يبدل ما تلف بيده وكذا إن أتلفه لكنه يضمنه بعد يساره إن كان رشيدا كما قاله الأذرعى ولا نظر لمشقة تكرار الابدال بتكرر الاتلاف لتقصيره بالدفع له لأنه كان متمكنا من إنفاقه من غير تسليم ومايضطر إلى تسليمه كالكسوة متمكن من توكيل رقيب به يمنعه من إتلافها (وتسقط) مؤن القريب التى لم يأذن المنفق لأحد فى صرفها عنه لقريبه (بفواتها) بمضى الزمن وإن تعدى المنفق بالمنع لأنها وجبت لدفع الحاجة الناجزة مواساة وقد زالت بخلاف نفقة الزوجة، نعم لو نفاه ثم استلحقه رجعت أمه أى مثلا عليه بها لأنه مقصر بنفيه الذى تبين بطلانه برجوعه عنه فعوقب بايجاب مافوته به فلذا خرجت هذه عن نظائرها وكذا نفقة الحمل وإن جعلت له لاتسقط بمضى الزمان لأن الحامل لما كانت هى المنتفعة بها التحقت بنفقتها (ولا تصير دينا) لما ذكر (إلا بفرض قاض) بالفاء (أو إذنه) ولو لممون إن تأهل (فى اقتراض) وإن تأخر الاقتراض عن الإذن كما اقتضاه اطلاقهم وإن نازع فيه السبكى وبحث أنها لاتصير دينا إلا بعد الاقتراض وهو كذلك كما سيأتى وزعم أن مافى كلام المصنف يصير عليه استثناء لفظيا لدخوله فى ملك المستقرض فالواجب قضاء دينه لا النفقة غير صحيح بل هو عليه استثناء حقيقى لأن المستقرض صار كأنه نائبه فالدين إنما هو فى ذمته وإنما تصير دينا بأحد هذين إن كان (لغيبة) للمنفق (أو منع) صدر منه فحينئذ تصير دينا لتأكدها بذلك وماذكره كالرافعى من صيرورتها دينا بذلك هو المذهب وقول جماعة من المتأخرين إنه مردود نقلا ومعنى مردود كما أوضحه البلقينى وغيره لكن صورته أن يقدرها الحاكم ويأذن لشخص فى الانفاق على الطفل فاذا أنفقه صار دينا فى ذمة الغائب أو الممتنع وهى غير مسئلة الاقتراض وأما إذا قال الحاكم قدرت لفلان على فلان كذا ولم يقبض شيئا لم تصر

الكسب كان كالاشتغال بالعلم وإلا فلا فليراجع وكتب أيضا لطف الله به قوله أو مجنونا أى أو سليما من ذلك كله لكنه لايحسن كسبا ولا يقدر على تعلمه (قوله ولا يكلف كسبا) أى وإن قدر عليه (قوله حيث لم يشتغل) أى الأصل (قوله وإلا وجبت نفقته جزما) أى لأنها تنزل منزلة أجرته (قوله وأن يخدمه) هذا علم من قوله أو الفصل حق نحو دواء وأجرة طبيب (قوله وأن يبدل ماتلف) ولو ادعى تلف مادفعه له فهل يصدق فى ذلك أولا فيه نظر والأقرب الأول حيث لم يذكر للتلف سببا ظاهرا تسهل إقامة البينة عليه (قوله وتسقط) أى الكفاية (قوله التى لم يأذن المنفق الخ) أى فان أذن لغيره فى الانفاق عليه وأنفق صارت قرضا على الآذن وإن لم ينفق سقطت بمضى الزمان هذا الذى يظهر أنه المراد (قوله أى مثلا) أى فمثل أمه غيرها ولو من الآحاد (قوله وإن جعلت له الخ) مرجوح وقوله لما ذكر أى فى قوله لأنها وجبت لدفع الحاجة (قوله إلا بعد الاقتراض) أى الفعل (قوله بأحد هذين) أى اقتراض القاضى أو إذنه وقوله بذلك أى أحد هذين.

(قوله وأن يخدمه ويداويه) تقدم هذا (قوله الذى لم يأذن المنفق لأحد الخ) أى بخلاف ما إذا أذن له أى وأنفق كما هو ظاهر (قوله وبحث أنها لاتصير دينا) ليس معطوفا على الغاية بل هو كلام مستأنف تقييدا للمتن (قوله فى الانفاق على الطفل) أى مثلا.

دينا

دينا بذلك وهو غير مراد لهما، نعم قد يقال لايتأتى ذلك مع قولهما أو إذنه فى اقتراض لغيبة أو منع . ويجاب عنه بأن هذا إذن فى الاقراض لافى الاقتراض فسقط قول من وهم هنا ، وعلم من كلام المصنف صيرورتها دينا باقراض القاضى أو نائبه بالأولى لكن يشترط أن يثبت عنده احتياج الفرع وغنى الأصل وللقريب أخذ نفقته من مال قريبه عند امتناعه إن لم يجد جنسها وله الاستقراض إن لم يجد له مالا وعجز عن الحاكم ويرجع إن أشهد وقصد الرجوع وإلا فلا والأوجه جريان ذلك فى كل منفق وللأب وإن علا أخذ النفقة من مال فرعه الصغير أو المجنون بحكم الولاية وليس للأم أخذها من ماله حيث وجبت لها إلا بالحاكم كفرع وجبت نفقته على أصله المجنون لعدم ولايتهما (وعليها) أى الأم من مال فرعه (إرضاع ولدها اللبأ) بالهمز والقصر وهو ماينزل بعد الولادة ويرجع فى مدته لأهل الخبرة كما بحثه الأذرعى وقيل تتقدر بثلاثة أيام وقيل بسبعة وذلك لأن النفس لاتعيش بدونه غالبا ومع ذلك لها طلب الأجرة عليه إن كان لمثله أجرة كما يجب إطعام المضطر بالبدل (ثم بعده) أى ارضاعه اللبأ (إن لم يوجد إلا هى أو أجنبية وجب إرضاعه) على من وجدت إبقاء له ولها طلب الأجرة ممن تلزمه مؤنته (وإن وجدتا لم تجبر الأم) خلية كانت أو فى نكاح أبيه وإن لاق بها إرضاعه لقوله تعالى ـ وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى ـ (فان رغبت) فى إرضاعه ولو بأجرة مثل (وهى منكوحة أبيه) أى الطفل (فله منعها فى الأصح) ليكمل تمتعه بها (قلت: الأصح ليس له منعها وصححه الأكثرون، والله أعلم) لأن فيه إضرارا بالولد لمزيد شفقتها به وصلاح لبنها له فاغتفر لأجل ذلك نقص تمتعه بها إن فرض لأن

(قوله إن لم يجد جنسها) يفهم منه أنه إذا وجد جنس مايجب له كالخبز استقل بأخذه وإن وجد الحاكم وكذا يقال فى الأم والفرع الآتيين فليراجع (قوله إن لم يجد مالا وعجز) راجع لكل من قوله وللقريب الخ وقوله وله الاستقراض الخ (قوله وليس للأم) يتأمل هذا مع قوله قبل وللقريب أخذ نفقته من مال قريبه إلا أن يقال مرادهم القريب حيث كانت له ولاية لكن يخرج عن هذا الفرع فيقتضى أنه ليس له الاستقلال بالأخذ (قوله لعدم ولايتهما) أى الأم والفرع يؤخذ منه أن الأم لوكانت وصية على ابنها لم تحتج إلى إذن الحاكم (قوله وعليها إرضاع ولدها اللبأ) فلوامتنعت من إرضاعه ومات فالذى ذكره ابن أبى شريف عدم الضمان لأنه لم يحصل منها فعل يحال عليه سبب الهلاك قياسا على مالو أمسك عن المضطر واعتمده شيخنا الزيادى وقد يتوقف فيه بأنه لوذبح الشاة فمات ولدها بسبب ذلك ضمنه مع أنه لم يحدث فى الولد صنعا وعللوه بأنه أتلف اللبن المتعين لغذائه وأم الطفل هنا وإن لم يحصل منها اتلاف لكن امتناعها من سقى ما وجب عليها منزل منزلة الاتلاف على أنه قد يقال ذبح الشاة ليس سببا لاهلاك ولدها لأنه عهد كثيرا تربية أولاد الحيوانات بالسقى من غير أمهاتها وعدم سقى اللبأ موجب للهلاك غالبا فهو أولى بالضمان وقد يقال بل الأقرب ماقاله ابن أبى شريف من عدم الضمان ويفرق بينهما بأنه قد لايوجد بعد ذبح الأم مايربى به الولد أصلا فهو اتلاف محقق أو كالمحقق بخلاف عدم سقى اللبأ فان عدمه ليس محققا لموت الولد ولا كالمحقق كما يفهم من قوله غالبا مع أنه شوهد كثير من النساء يمتن عقب ولادتهن ويرضع الولد غير أمه ويعيش (قوله وهو ماينزل بعد الولادة) أى عقبها .

(قوله لكن يشترط أن يثبت عنده الخ) راجع لأصل المتن فكان ينبغى إسقاط لكن ثم انظر لم نص على ثبوت احتياج الفرع وغنى الأصل دون عكسه والظاهر أنه مثله (قوله بعد الولادة) أى عقبها .

فوات كماله لايشوش أصل العشرة كما هو واضح على أن غالب الناس يؤثر فقده تقديما لمصلحة ولده فلم يعتبر النادر فى ذلك وما اعترض به هذا التصحيح غير ملاق له فليحذر . أما غير منكوحة بأن كانت خلية فان تبرعت مكنت منه قطعا و إلا فكما فى قوله (فإن اتفقا) على أن الأم ترضعه (وطلبت أجرة مثل) له وقلنا إن للزوج استئجار زوجته لإرضاع ولده وهو الأصح لتضمنه رضاه بترك التمتع وفرض الكلام فى الزوجة للإشارة إلى هذا الخلاف فى استئجارها و إلا فحكم الخلية كذلك فاندفع قول ابن شهبة ومن تبعه تخصيص الزوجة مع ذكر أصله لغيرها أيضا لاوجه له (أجيبت) وكانت أحق به لوفور شفقتها ، ثم إن لم ينقص إرضاعها تمتعه استحقت النفقة أيضا و إلا فلا كما لوسافرت لحاجتها بإذنه ، كذا قالاه واعترضهما الأذرعى بأن ذاك حيث لم يصحبها فى سفرها و إلا فلها النفقة وهو هنا مصاحبها فلتستحقها و يفرق بأن من شأن الرضاع أن يشوش التمتع غالبا فإن وجد ذلك بحيث فات به كمال التمكين سقطت و إلا فلا فلم ينظروا هنا للمصاحبة ومن هذا الفرق يؤخذ ما أفتيت به من أن الزوجة لوخرجت فى البلدة بإذنه لصناعة لها لم تسقط نفقتها بخلاف سفرها بإذنه لحاجتها لتمكنه عادة من استرجاعها دون المسافرة ، ولا يخالفه ما فى كلامهما فى العدد من أنها لوخرجت لإرضاع بإذنه فى البلدة سقطت وخرج بطلبت ما لوأرضعته ساكتة فلا أجرة لها لأنها متبرعة (أو) طلبت (فوقها) أى أجرة المثل (فلا) تلزمه الإجابة لتضرره (وكذا) لا تلزمه الإجابة هنا إلا فى الحضانة الثابتة للأم كما بحثه العراقى (إن) رضيت الأم بأجرة المثل أو بأقل كما هو واضح و (تبرعت) به (أجنبية) صالحة لايحصل للولد ضرر بها (أو رضيت بأقل) مما طلبته الأم (فى الأظهر) لإضراره ببذل ماطلبته حينئذ ، وقد قال تعالى ـ و إن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلاجناح عليكم ـ . والثانى تجاب الأم لوفور شفقتها . ومحل الخلاف إذا استمرى الولد لبن الأجنبية و إلا أجيبت الأم إلى إرضاعه بأجرة المثل قطعا كما قاله بعض المتأخرين لما فى العدول عنها من الإضرار بالرضيع وفى ولد حر وزوجة حرة . أما ولد رقيق وأم حرة فللزوج منعها كما لوكان الولد من غيره ، فلو كانت رقيقة والولد حر أو رقيقا فيحتمل إجابة من وافقه السيد منهما ، و يحتمل خلافه والأول أقرب وعلى الأظهر لوادعى الأب وجود متبرعة أو راضية بأقل من أجرة المثل وأنكرت الأم صدق فى ذلك بيمينه لأنها تدعى عليه أجرة والأصل عدمها ولأنه يشق عليه إقامة البينة ، وتجب الأجرة فى مال الطفل فان لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته (ومن استوى فرعاه) قربا أو بعدا أو إرثا أوعدمه أوذكورة

(قوله يؤثرفقده) أى التمتع (قوله فان وجد ذلك بحيث الخ) معتمد (قوله ولايخالفه مافى كلامهما) ولعل وجهه أن مسئلة الإرضاع مصورة بما لوأجرت نفسها للإرضاع بإذنه وخرجت فانه لايتمكن من عودها لاستحقاق منفعتها للمستأجر (قوله فلا أجرة لها) أى و إن كان سكوتها لجهلها بجواز طلب الأجرة، و ينبغى وجوب إعلامها باستحقاق الأجرة كما قيل بمثله فى وجوب الإعلام بالمتعة وقياسه وجوب الإعلام بكل مالاتعلم بحكمه المرأة ولكنها تباشره للزوج على عادة النساء كالطبخ وغسل الثياب ونحوها (قوله أجنبية صالحة) أى بأن لم تكن فاسقة ولم يحصل للولد ضرر بتربيتها له (قوله أو رضيت بأقل) أى مما لايتغابن به عادة (قوله ومحل الخلاف إذا استمرى) أى بأن كان لايؤذيه ويحصل له به نمو كنموه بلبن أمه (قوله أما ولد رقيق) أى كما لوأوصى بأولاد أمته ثم مات وأعتقها الوارث (قوله فيحتمل إجابة من وافقه السيد منهما) أى الزوج والأم .

(قوله بأن كانت خلية) أى أما إذا كانت منكوحة للغير فله المنع لأن له منع ولده من دخول دار الزوج إن رضى كما سيأتى فى الفصل الآتى (قوله و إلا فحكم الخلية كذلك) أى كما قدمه قبيل المتن (قوله لغيرها) أى الخلية (قوله ثم إن لم ينقص إرضاعها تمتعه الخ) ظاهر هذا السياق أن هذا التفصيل لايتأتى فيما لولم تأخذ أجرة وأنها تستحق حينئذ النفقة مطلقا فليراجع (قوله ومن هذا الفرق يؤخذ الخ) انظر ماوجه الأخذ (قوله ولايخالفه مافى كلامهما الخ) انظر ماوجه عدم المخالفة (قوله إلا فى الحضانة الثابتة للأم) صريح هذا السياق أنه لاتسقط حضانتها إذا طلبت عليها أجرة المثل و إن تبرعت بها أجنبية أو رضيت بدونها وأنها لاتسقط إلا إذا طلبت أكثر من أجرة المثل وأنه لاتلازم بين الإرضاع والحضانة فقد ينزع منها الولد لأجل الإرضاع و يعاد إليها للحضانة ، وسيأتى فى كلامه فى الباب الآتى مايخالفه والشهاب حج لما ذكر هذا الاستثناء هنا ختمه بقوله على ما بحثه أبو زرعة فتبرأ منه ثم جزم فيما يأتى بخلافه فلم يقع فى كلامه مخالفة بخلاف الشارح .

أو

أوأنوثة (أنفقا) عليه بالسوية و إن تفاوتا يسارا أوكان أحدهما غنيا بمال والآخر بكسب لاستوائهما فى الموجب وهو القرابة فان غاب أحدهما دفع الحاكم حصته من ماله و إلا اقترض عليه ، فإن لم يقدر أمر الآخر بالإنفاق ، والأوجه عدم لزوم تعرّضه فى أمره إلى نية الرجوع بل يكون مجرّد أمره كافيا حيث لم ينو الباذل التبرّع فذكر الرجوع فى كلام من تعرّض له تصوير . ومحل ذلك كما قاله الأذرعى إذا كان المأمور أهلا لذلك مؤتمنا و إلا اقترض الحاكم منه وأمر عدلا بالصرف إلى المحتاج يوما فيوما (و إلا) بأن لم يستويا فى ذلك بأن كان أحدهما أقرب والآخر وارثا (فالأصح أقربهما) هو الذى ينفقه ولو أنثى غير وارثة لأن القرابة هى الموجبة كما تقرر فكانت الأقربية أولى بالاعتبار من الإرث (فإن استوى) قربهما كبنت ابن وابن بنت (ف) الاعتبار (بالإرث فى الأصح) لقوّته حينئذ (و) الوجه (الثانى) المقابل للأصح أوّلا أن الاعتبار (بالإرث) فينفقه الوارث و إن كان غيره أقرب (ثم القرب) إن استويا إرثا (والوارثان) المستويان قربا الواجب عليهما المؤن كابن و بنت هل (يستويان) فيه (أم توزّع) المؤن عليهما (بحسبه) أى الإرث (وجهان) لم يرجحا شيئا منهما وجزم بالثانى فى الأنوار وهو المعتمد وهو نظير مارجحه المصنف وغيره فيمن له أبوان وقلنا إن مؤنته عليهما أى ولكن المرجح خلافه كما سيأتى و إن منع الزركشى مارجحناه واعتمد الأول ونقل تصحيحه عن جمع ورجحه ابن المقرى وغيره (ومن له أبوان) أى أب و إن علا وأم (ف) نفقته (على الأب) ولو بالغا استصحابا لما كان فى صغره ولعموم خبر هند (وقيل) هى (عليهما لبالغ) عاقل لاستوائهما فيه بخلاف الصغير والمجنون لتميز الأب بالولاية عليهما (أو) اجتمع (أجداد وجدّات) لعاجز (إن أدلى بعضهم ببعض فالأقرب) هو الذى ينفقه لإدلاء الأبعد به (و إلا) أى و إن لم يدل بعضهم ببعض فالاعتبار (بالقرب) فينفقه الأقرب منهم (وقيل) الاعتبار بوصف (الإرث) كما مرّ فى الفروع (وقيل) الاعتبار (بولاية المال) أى بالجهة التى تفيدها و إن وجد مانعها كالفسق لأنها تشعر بتفويض التربية إليه ففى كلامه مضاف محذوف (ومن له أصل وفرع) وهو عاجز (ففى الأصح) أن مؤنته (على الفرع و إن بعد) كأب وابن ابن لأن عصوبته أقوى وهوأولى بالقيام بشأن أبيه لعظم حرمته . والثانى أنها على الأصل استصحابا لما كان فى الصغر . والثالث أنها عليهما لاشتراكهما فى البعضية (أو) له (محتاجون) من أصوله وفروعه أوأحدهما مع زوجة وضاق موجوده عن الكل (يقدّم) نفسه ثم (زوجته) لأنها آكد إذ نفقتها لا تسقط بمضىّ الزمان (ثم) بعد الزوجة يقدّم (الأقرب) فالأقرب، نعم يقدّم ولده الصغير أوالمجنون على الأم وهى على الأب كالجدّة على الجدّ وهو أعنى الأب على الولد الكبير العاقل لكن الأوجه أن الأب المجنون مستو ،

(قوله فان لم يقدر) أى على الاقتراض وقضية التقييد بعدم القدرة أنه لوقدر على الاقتراض ليس له أمر الحاضر بالإنفاق وعليه فلوخالف وأمره فأنفق فالظاهر الرجوع للقرينة الظاهرة فى عدم التبرع ولكونه إنما أنفق بإلزام الحاكم (قوله بأن كان أحدهما أقرب) كابن البنت (قوله والآخر وارثا) كابن الابن وقوله أم توزّع المؤن معتمد (قوله ولكن المرجح) أى هناك وقوله خلافه أى خلاف القول بأنه عليهما و إنما هى على الأب فقط (قوله ولو بالغا) أى عاجزا عن الكسب أو لزمانة (قوله إذ نفقتها لاتسقط بمضىّ الزمان) ومرّ مايؤخذ منه أن مثلها خادمها وأم ولده اه حج .

(قوله فان لم يقدر) أى على الاقتراض (قوله ففى كلامه مضاف محذوف) أى والتقدير بجهة ولاية المال .

مع الولد الصغير أوالمجنون ويقدم من اختص من أحد مستويين قربا بمرض أوضعف كما تقدم بنت ابن على ابن بنت لضعفها و إرثها وأبو أب على أبى أم لإرثه وجد أوابن زمن على أب أوابن غير زمن ، وتقدم العصبة من جدين و إن بعد وجدة لها ولادتان على جدة لها ولادة فقط ، والأقرب عدم التقديم هنا بنحو علم وصلاح ولواستوى جمع من كل وجه وزع مايجده عليهم إن سد مسدا من كل و إلا أقرع (وقيل) يقدم (الوارث وقيل) يقدم (الولى) نظير مامر .

(فصــــل)

فى الحضانة

وتنتهى فى الصغير بالبلوغ وقال الماوردى بالتميز ومابعده إلى البلوغ كفالة والخلف لفظى فيما يظهر ، نعم يأتى أن مابعد التميز يخالف ماقبله فى التخيير وتوابعه (الحضانة) بفتح الحاء لغة من الحضن بكسرها وهو الجنب لضم الحاضنة الطفل إليه . وشرعا (حفظ من لايستقل) بأموره ككبير مجنون (وتربيته) بما يصلحه و يقيه عما يضره ، وقد مر تفصيله فى الإجارة ومن ثم قال الإمام هى مراقبته على اللحظات (والاناث أليق بها) لأنهن أصبر عليها ولوفور شفقتهن ، ومؤنتها على من تلزمه النفقة ومن ثم ذكرت هنا و يأتى هنا فى إنفاق الحاضنة مع الإشهاد وقصد الرجوع مامر آنفا ، ويكفى كما قاله بعض شراح التنبيه قول الحاكم ارضعيه واحضنيه ولك على الأب الرجوع و إن لم يستأجرها فإن احتاج الولد الذكر والأنثى لخدمة فعلى الوالد إخدامه بلائق به عرفا ، ولايلزم الأم خدمته كما يأتى و إن وجبت لها أجرة الحضانة لما تقرر أنها الحفظ والنظر فى المصالح وهذا غير مباشرة الخدمة ،

(قوله مع الولد الصغير أوالمجنون) أى فتوزع عليهما (قوله أوضعف) عطف بيان وقوله من كل متعلق بسد .

(فصــــل)

فى الحضانة

(قوله فى الحضانة) أى ومايتبعها كعدم تسليم المشتهاة لابن عمها على مايأتى وككونه مع المتخلف عن السفر من أبويه و إن كانت الحضانة لمريد السفر (قوله وهو الجنب) هو أحد معانيه لغة ومن ثم قال حج : تنبيه هذا مافى كتب الفقه والذى فى القاموس الحضن بالكسر مادون الإبط إلى الكشح أوالصدر والعضدان ومابينهما أوجانب الشىء وناحيته ، ثم قال وحضن الصبى حضنا وحضانة بالكسر جعله فى حضنه أورباه كاحتضنه اه وقوله حضنا أى بفتح الحاء على ماهوالقياس فى مصدر الثلاثى المتعدى (قوله واحضنيه) بضم الضاد المعجمة من حضن كنصر كما فى المختار (قوله ولك على الأب الرجوع) أى بما يقابل ذلك (قوله و إن لم يستأجرها) أى وتستحق أجرة المثل (قوله والنظر فى المصالح) انظر ما المراد بالمصالح التى تجب عليها مع عدم وجوب خدمتها له .

(قوله على أب) أى فى الأولى (قوله أوابن) أى فى الثانية (قوله من جدين) أى بأن كان ينتسب إلى جدين من أجداده أى يقدم على من ينتسب إلى جد واحد منهم (قوله و إن بعد) أى العاصب .

[فصــل]

فى الحضانة

(قوله فى إنفاق الحاضنة) انظر المصدر مضاف لفاعله أومفعوله وعلى كل فلم يظهر لى وجه ملاءمته لقوله بعد و يكفى قول بعض شراح التنبيه الخ فليتأمل .

(وأولاهن) عند التنازع فى حرّ (أمّ) لخبر البيهقى والحاكم وصحح إسناده « أن امرأة قالت يارسول الله إنّ ابنى هـذا كان بطنى له وعاء وحجرى له حواء وثدىى له سقاء و إن أباه طلقنى وزعم أنه ينزعه منى ، فقال أنت أحقّ به مالم تنكحى » نعم تقدّم عليها ككل الأقارب زوجة محضون يتأتى وطؤه لها وزوج محضونة تطيق الوطء إذ غيرها لايسلم إليه ولا حقّ لمحرم رضاع ولا لمعتق ، أما الرقيق فحضانته لسيده فإن كان مبعضا فهى بين قريبه ومالك بعضـه بحسب الرق والحرية فان اتفقا على المهايأة أو على استئجار حاضنة أو رضى أحدهما بالآخر فذاك ، و إن تمانعا استأجر الحاكم من يحضنه وألزمهما الأجرة (ثم أمهات) لها (يدلين بإناث) لمشاركتهن الأمّ إرثا وولادة (يقدّم أقربهن) فأقربهن لوفور شفقته ، نعم يقدّم عليهن بنت المحضـون كما يأتى بما فيه (والجديد) أنه (يقدم بعدهن أم أب) و إن علا كذلك ، وقدمن عليها لتحقق ولادتهن ومن ثم كنّ أقوى ميراثا إذ لايسقطهن الأب بخلاف أمهاته (ثم أمهاتها المدليات بإناث) تقدّم القربى فالقربى كذلك أيضا (ثم أم أبى أب كذلك ثم أم أبى جدّ كذلك) أى ثم أمهاتها المدليات بإناث تقدّم القربى فالقربى (والقديم) أنه (يقدّم الأخوات والخالات عليهن) أى أمهات الأب والجدّ المذكورات لأن الأخوات أشفق لاجتماعهن معه فى الصلب والبطن ولأن الخالة بمنزلة الأم . رواه البخارى . وأجاب الجديد بأن أولئك أقوى قرابة ، ومن ثم عتقن على الفرع بخلاف هؤلاء (وتقدّم) جزما (أخت) من أىّ جهة كانت (على خالة) لقربها (وخالة على بنت أخ و بنت أخت) لأنها تدلى بالأم بخلاف من يأتى (و) تقدّم (بنت أخ و) بنت (أخت على عمة) لأن جهة الأخوّة مقدّمة على جهة العمومة ، ومن ثم قدّم ابن الأخ فى الإرث على عم وتقدّم بنت أخت على بنت أخ كبنت أنثى كل مرتبـة على بنت ذكرها إن استوت مرتبتهما و إلا فالعبرة بالمرتبـة المتقدّمة (و) تقدّم (أخت) أو خالة أو عمة (من أبوين على أخت) أو خالة أوعمة (من أحدهما) لقوّة قرابتها (والأصح تقديم أخت من أب على أخت من أم) لقوّة إرثها بالفرض تارة و بالعصـو بة أخرى . والثانى عكسه لأن تقديم الأخت للأب على الأخت للأم كان لقوّتها فى الإرث ولا إرث هنا (وخالة وعمة لأب) وإن علا (عليهما لأم) لقوّة جهة الأبوّة . والثانى عكسه للإدلاء بالأم .

(قوله وأولاهن) أى أحقهن بمعنى المستحق منهن أمّ فلا يقدّم غيرها عليها إلا باعراضها وتركها للحضانة فيسلم لغيرها مادامت ممتنعة كما يأتى (قوله حواء) قال فى القاموس الحواء ككتاب والمحوى كمعلى جماعة البيوت المتدانية (قوله وزوج) أى و إن لم تزف له فيثبت حقه بنفس العقد فله أن يأخذها ممن له حضانتها قهرا عليه فى هذه الحالة (قوله ولا حق لمحرم رضاع) أى أو محرم مصاهرة كزوجة الأب (قوله أما الرقيق) محترز قوله فى حرّ (قوله ومالك بعضـه) أى وكالمبعض فيما ذكر المشترك (قوله و إن تمانعا استأجر) أى فليس له أن يهايئ بينهما بغير رضاهما ، وقوله من يحضنه بابه نصر (قوله وألزمهما الأجرة) هوظاهر فى السيد وولد المبعض ، أما غيره من الأقارب فلا تلزمه أجرة بل يلزم بأجرته من عليه نفقته (قوله لوفور شفقته) أى الأقرب (قوله نعم يقدّم عليهن) أى أمهات الأم (قوله كما يأتى بما فيه) لم يذكر هذا بعد ولـكن فى حج بعد قول المتن ، وقيل تقدّم عليه الخالة والأخت من الأم مانصه فرع . فى أصل الروضة مالفظه لبنت المجنون حضانته إذا لم يكن له أبوان ذكره ابن كج اه إلى آخر ما أطال به فراجعه (قوله وتقدّم أخت) أى للرضيع .

(قوله ولاحق لمحرم رضاع) أى ولا لمحرم مصاهرة (قـوله نعم تقدّم عليهن بنت المحضون كما يأتى بما فيه) تبع فى هذا حج لـكن ذاك تكلم على البنت فيما يأتى بخلافه (قوله و إن علا كذلك) الظاهر أن الأصوب حذفه لأنه عين المتن الآتى على الأثر فتأمل (قـوله إذ لايسقطهن الأب بخلاف أمهاته) لايقال إنما أسقطهن لأنه واسطة بينهن و بين الميت ونظيره الأم بالنسبة لأمهاتها لأنا نقول خلفنا أمر آخر وهو أن واسطة هؤلاء لاتسقط أولئك بخلاف أولئك فكانت قرابة هؤلاء أقوى (قوله بخلاف من يأتى) عبارة الجلال بخلافهما (قوله لأن تقديم الأخت للأب الخ) صريح فى أن الأخت للأب تقدم على الأخت للأم فى الإرث وليس كذلك وعلل الشارح الجلال بقـوله لإدلائها بالأم انتهى على أن ماعلل به الشارح هنا لايفيـد تقديم التى للأم فى هـذا الباب لأن غاية ما أفاده أن التى للأب لاتقدم عليها وأما كونها تقـدم على التى للأب فأمر آخر .

(قوله غير صحيح) لعله سقط هنا لفظ غير صحيح أيضا توهما من بعض الكتبة أنها مكررة ولابدّ منها لأن لفظ زعم مبتدأ يحتاج إلى خبر وأن تحتاج إلى خبر أيضا فلتراجع نسخة صحيحة (قوله معطوف على قوله محرم) صوابه معطوف على

(و) الأصح (سقوط كل جدّة لاترث) وهى من تدلى بذكر بين أنثيين كأم أبى الأم لإدلائها بمن لاحقّ له هنا فهى بالأجانب أشبه. والثانى لاتسقط لولادتها لكنها تتأخر عن جميع المذكورات لضعفها، وقولهما ومثلها كل محرم يدلى بذكر لايرث كبنت ابن البنت وبنت العم للأم صحيح وزعم أنه ذهول لأن كون بنت العم محرما غير صحيح لأنه مثال للمدلية بمن لايرث لابقيد المحرمية وهذا ظاهر لوضوحه فلا ذهول فيه، وعلم مما تقرر أن قول الشارح: وبنت العم للأم معطوف على قوله محرم لا أنها معطوفة على بنت ابن البنت (دون أنثى قريبة غير محرم) لم تدل بذكر غير وارث كما علم مما مرّ (كبنت خالة) وبنت عمة أو عم لغير أم فلا تسقط على الأصح أما غير قريبة كمعتقة وقريبة أدلت بذكر غير وارث أو بوارث أو بأنثى، والمحضون ذكر يشتهى فلا حضانة لها، وعدّ فى الروضة من الحاضنات بنت الخال، وردّ ابن الرفعة والأسنوى له بل زاد البلقينى أن كلام الرافعى يدلّ على أن ماذكره فيها سبق قلم لأنه لايستقيم مع ماتقدم لإدلائها بذكر غير وارث، وقد تقرر أن من كان بهذه الصفة لاحضانة له، بخلاف بنت الخالة والعمة فإنها تدلى بأنثى وبخلاف بنت العم أى العصبة فإنها تدلى بذكر وارث مردود، فقد أجاب عنه الوالد رحمه الله تعالى بأن فى الجدة الساقطة الحضانة ثابتة لأقوياء فى النسب فانتقلت عنها الحضانة. وأما بنت الخال فقد تراخى النسب فلم يؤثر فيها عدم إدلائها بوارث (وتثبت) الحضانة (لكل ذكر محرم وارث) كأب وإن علا وأخ أو عم لوفور شفقته (على ترتيب الإرث) كما مرّ فى بابه، نعم يقدم هنا جدّ على أخ وأخ لأب على أخ لأم كما فى ولاية النكاح (وكذا) وارث قريب كما أفاده السياق فلا يرد المعتق (غير محرم كابن عم) وابن عم أب أو جد بترتيب الإرث هنا أيضا (على الصحيح) لقوّة قرابته بالإرث. والثانى لا لفقد المحرمية، وفى تمثيله بابن العم إشارة إلى اعتبار القرابة فى الحاضن فاندفع القول بأن كلامه يشمل المعتق فانه وارث غير محرم مع أنه لاحضانة له،

(قوله ومثلها) أى جدّة لاترث (قوله معطوف على قوله) ويجوز رفعه عطفا على كل (قوله والمحضون ذكر يشتهى) لم يتقدم فى كلامه مايخرج ماذكر (قوله فلا حضانة لها) والفرق بينها وبين مالو كان المحضون أنثى تشتهى والحاضن ذكرا حيث سلمت له إن كان معه نحو بنته أن الذكر لايستغنى عن الاستنابة بخلاف المرأة ولهذا إذا نكحت بطل حقها بخلاف الذكر اه سم على منهج (قوله يدل على أن ماذكره) أى النووى، وقوله فيها: أى فى بنت الخال (قوله بأن فى الجدة) أى بأنه فى الخ والحضانة ثابتة مبتدأ وخبر لأقوياء صلة ثابتة (قوله ثابتة لأقوياء) أى لطائفة لهم قوّة فى النسب (قوله فقد تراخى النسب) لكن هذا الفرق قد يرد عليه بنت العم للأم ونحو بنت ابن البنت فى درجتها بنت ابن الابن وبنت العم للأم فى درجتها بنت العم الشقيق أو للأب وهم أقوياء فى النسب (قوله وأخ لأب على أخ لأم) فيه مسامحة بالنسبة للأخ من الأم فإنه لاحقّ له فى ولاية النكاح أصلا وتعبيره بالتقديم يشعر بخلافه.

فائدة — لو كان كل من الزوج والزوجة محضونا فالحضانة لحاضن الزوج لأنه يجب على الزوج القيام بحقوق الزوجة فيلى أمرها من يتصرف عنه توفية لحقها من قبل الزوج.

كل ثم إن فى علم ماذكره فى كلام الشارح مما قرره فى كلام الشيخين نظر لايخفى لأن حاصل ماذكره فى كلام الشيخين أن المثال المذكور من مدخول الضابط لكن باسقاط قيد المحرمية وهو مغاير لما ذكره فى كلام الشارح إذ حاصله أنه معطوف على أصل الضابط فهو جواب آخر على أن كلام الشارح الجلال هو عين كلام الشيخين خلافا لما يوهمه كلام الشارح هنا (قوله بأن فى الجدة الساقطة الحضانة ثابتة الخ) تراجع له نسخة صحيحة وكان حاصل المقصود منه مافى بعض الهوامش عنه أنه إنما يراعى الإدلاء بمن لاحق له عند قوّة النسب أما عند تراخيه فلا انتهى وفيه مافيه وعبارة والده فى حواشى شرح الروض نصها وإنما سقطت حضانة أم أبى الأم ونحوها كبنت عم لأم وبنت ابن بنت لضعفها بادلائها بذكر غير وارث وقوّة من يليها إذ هو الأب أو نحوه بخلاف بنت الخال فإن حضانتها عند ضعف من بعدها بتراخى النسب وقد جبر ضعفها بادلائها بأم الأم وإن كان بواسطة انتهت (قوله وفى تمثيله بابن العم الخ) (ولا هو جواب ثان عما ورد على عبارة المصنف ولو ذكره مع الجواب الأوّل كان أولى وقد يقال إنّ الأولى الجواب بأن قوله كابن عم وصف مخصص لقوله غير محرم لامثال أى غير محرم هو كابن عم من كل قريب فخرج المعتق فتأمل.

(قوله لاإليه) لاحاجة إليه إذ لاموقع له مع قول المصنف ولاتسلم إليه مشتهاة (قوله وما اقتضاه كلام جمع الخ) فى هذا الكلام خلل لايخفى وعبارة التحفة وما اقتضاه كلام غير واحد أنها تسلم لمن له بنت توقف فيه الأذرعى ثم رجح قول الشامل وغيره أنها تسلم للبنت كما تقرر اه وفى بعض نسخ الشارح زيادة لفظ عدم قبل قوله تسلم وهى قد توافق كلام التحفة لكن الجمع الآتى لايلائمها وفى بعض النسخ زيادة لاقبل قوله تسلم لكنه غير مافى الشامل كما عرفت فليحرر (قوله ويمكن الجمع الخ) قد عرفت مافيه وهو مأخوذ من شرح الروض لكن عبارة الروض وابن العم ونحوه يتسلم الصغيرة لامن تشتهى بل يعين لها ثقة فان كانت له بنت سلمت إليها باذنه انتهت . قال شارحه قوله إليها باذنه أخذه من الأسنوى وعبارة الأصل سلمت إليه أى جعلت عنده مع بنته وهو حسن لايعدل عنه نعم إن كان مسافرا و بنته معه لافى رحله سلمت إليها لاله كما لو كان فى الحضر ولم تكن بنته فى بيته و بهذا يجمع بين كلامى الأصل والمنهاج وأصله حيث قالوا فى موضع تسلم إليه وفى آخر تسلم إليها و بهذا تعلم مافى كلام الشارح من الخلل (قوله كمعتق) ليس هو من محل الخلاف كما يعلم من تعليل الثانى خلافا لما يقتضيه صنيع الشارح (قوله أو الأب أوهما لإدلائهما بالأم) هو لايتأتى فى الأخت للأب فالصواب إسقاطها من الشارح إذ هذا القيل لايجرى فيها وعبارة الشارح الجلال عقب المتن نصها لإدلائهما بالأم بخلاف الأخت للأب لإدلائها به انتهت (قوله بأن لم يكن من المستوين قربا أنثى) أى منفردة بقرينة ما بعده (قوله وهى على القن لسيده) كلام مستأنف .

(ولا تسلم إليه) أى غير المحرم (مشتهاة) لأنه يحرم عليه نظرها والخلوة بها (بل) تسلم (إلى) امرأة (ثقة) لا إليه لكنه هو الذى (يعينها) ولو بأجرة من ماله لأن الحق له فى ذلك وله تعيين نحو ابنته والأوجه اعتبار كونها ثقة كما قاله الأسنوى لأنا نشاهد كثيرا من غير الثقة جرّها الفساد لمحرمها فابنة عمها بالأولى فالردّ عليه بأن غيرتها على قريبتها تغنى عن كونها ثقة مردود ، وقد مرّ أنه لايجوز خلوة رجل بامرأتين إلا إن كانتا ثقتين يحتشمهما وما اقتضاه كلام جمع من تسليمها لابنته توقف فيه الأذرعى ثم رجح قول الشامل وغيره أنها تسلم للبنت و يمكن الجمع بأن يحمل الأول على ما إذا انفردت عنه لكونه مسافرا وابنته معه لافى رحله والثانى على خلافه ، وأفهم كلام المصنف تضعيف تسليم الذكر له مطلقا ولو مشتهى وهو قضية كلام الروضة وصرح به ابن الصباغ وصوّب الزركشى عدم تسليم المشتهى له و يمكن حمل الأول على عدم ريبة والثانى على خلافه (فان فقد) فى الذكر (الإرث والمحرمية) كابن خال أو خالة أو عمة (أو) فقد (الإرث) دون المحرمية كأبى أم وخال وابن أخت وابن أخ لأم أو القرابة دون الإرث كمعتق (فلا) حضانة لهم (فى الأصح) لضعف قرابتهم بانتفاء الإرث والولاية والعقل ولانتفائها فى الأخيرة . والثانى له الحضانة لشفقته بالقرابة (و إن اجتمع ذكور و إناث فالأم) مقدمة على الكل للخبر المار ولزيادتها على الأب بالولادة المحققة والأنوثة اللائقة بالحضانة (ثم أمهاتها) المدليات باناث و إن علون لأنهن فى معناها (ثم الأب) لأنه أشفق ممن يأتى ثم أمهاته و إن علون (وقيل تقدم عليه الخالة والأخت من الأم) أو الأب أو هما لإدلائهما بالأم كأمهاتها وردّ بضعف هذا الإدلاء (و يقدم الأصل) الذكر والأنثى و إن علا (على الحاشية) من النسب كأخت وعمة لقوة الأصول (فان فقد) الأصل مطلقا وثم حواش (فالأصح) أنه يقدم منهم (الأقرب) فالأقرب ذكرا كان أو أنثى كالإرث ، ولايخالف هذا ما مر من تقديم الخالة على ابنة أخ أو أخت لأن الخالة تدلى بالأم المقدمة على الكل فكانت أقرب هنا ممن تدلى بالمؤخر عن كثيرين (و إلا) بأن لم يوجد فيهم أقرب كأن استوى جمع فى القرب كأخ وأخت (فالأنثى) مقدمة لأنها أبصر وأصبر (و إلا) بأن لم يكن من المستوين قربا أنثى كأخوين أو أختين (فيقرع) بينهما قطعا للنزاع والخنثى هنا كالذكر مالم يدّع الأنوثة و يحلف (ولا حضانة على حرّ أو رقيق ابتداء ولا دواما (لرقيق) أى لمن فيه رق و إن قل لنقصه و إن أذن سيده لأنها ولاية وهى على القن لسيده ،

(قوله والأوجه اعتبار كونها) أى نحو ابنته (قوله فالردّ عليه بأن غيرتها) الغيرة بالفتح مصدر قولك غار الرجل على أهله يغار غيرا وغيرة وغارا (قوله إلا إن كانتا ثقتين) أى ولو كانت إحداهما زوجة له (قوله فلا حضانة لهم) أى إن كان ثم من له حضانة سلم له و إلا فيعين القاضى من يقوم بها (قوله ولانتفائها) أى القرابة (قوله بالولادة المحققة) أى لأنه منها ولو من زنا لنسبته إليها شرعا (قوله وقيل تقدم عليه) أى الأب (قوله كأمهاتها) أى الأم (قوله من النسب) مثال للحاشية (قوله وأصبر) عطف مغاير (قوله أنثى) أى مع ذكر (قوله مالم يدّع الأنوثة) أى بظهور علامة له خفيت على غيره (قوله و يحلف) أى فيقدم على الذكر .

لـكن ليس له نزعه من أحد أبويه الحر قبل التمييز وقد تثبت لأم قنة فيما لو أسلمت أمّ ولد كافر فلها حضانة ولدها التابع لها فى الإسلام مالم تتزوّج لفراغها إذ يمتنع على السيد قربانها مع وفور شفقتها ومع تزوّجها لاحق للأب لـكفره (ومجنون)) ولو متقطعا مالم يقل كيوم فى سنة لنقصه ويتجه ثبوت الحضانة فى ذلك اليوم لوليه ولم أر لهم كلاما فى الإغماء والأقرب أن الحاكم يستنيب عنه زمن إغمائه ولو قيل بمجىء مامر فى ولى النكاح لم يبعد (وفاسق) لأنها ولاية ، نعم يكفى مستورها كما قاله جمع ولايكلف إثبات العدالة أى حيث وقع النزاع بعد التسليم فان وقع قبله احتاج المدعى إلى إثباتها ويحمل عليه إفتاء المصنف ولاتسمع بينة بعدم الأهلية إلا مع بيان السبب كالجرح (وكافر على مسلم) لذلك بخلاف العكس لأن المسلم يلى الكافر وأفهم كلامه ثبوتها للكافر على الكافر وهو كذلك (وناكحة غير أبى الطفل) وإن رضى زوجها ولم يدخل بها للخبر المار «أنت أحق به مالم تنكحى » وإذا سقط حق الأم بذلك انتقل لأمها مالم يرض الزوج والأب ببقائه مع الأم وإن نازع الأذرعى فى ذلك أما ناكحة أبى الطفل وإن علا فحضانتها باقيـة ، أما الأب فظاهر وأما الجد فلأنه ولى تامّ الشفقة وقضيته أنّ تزوّجها بأب الأم يبطل حقها وهو كذلك وتناقض فيه كلام الأذرعى وقد لاتسقط بالتزوّج لـكون الاستحقاق بالإجارة بأن خالع زوجتـه بألف وحضانة الصغير سنة فلا يؤثر تزوّجها فى أثناء السنة لأن الإجارة عقد لازم (إلا) إن تزوّجت من له حق فى الحضانة أى فى الجملة ورضى به كأن تزوّجت (عمه وابن عمه وابن أخيه) أو أخته لأمه أخاه لأبيه (فى الأصح) لأن هؤلاء أصحاب حق فى الحضانة والشفقة تحملهم على رعاية الطفل فيتعاونان

(قوله لـكن ليس له) أى السيد وقوله نزعه هذا شامل للأب والأم واقتصر على الأم حيث قال تلخيص القول فيه أن الولد الرقيق حضانته لسيده إلا إذا كان قبل السبع وأمه حرة اهـ سم على منهج (قوله من أحد أبويه الحر) ويتصور ذلك فى الأم بأن تعتق بعد ولادته أو أوصى بأولادها ثم عتقت فهى حرة والأب رقيق كالولد (قوله ولوقيل بمجىء مامر) أى من أنه إن دام ثلاثة أيام فأكثر انتقلت الولاية للأب وإلا انتظرت الإفاقة ثم رأيته فى حج (قوله وناكحة غير أبى الطفل) أى بمجرد العقد وإن كان الزوج غائبا صرح به فى الأم وقوله غير أبى الطفل أى وإن علا كما فى زوجة الجد أبى الأب . وصورته أن يزوّج الرجل ابنه بنت زوجته من غيره فتلد منه ويموت أبو الطفل وأمه فتحضنه زوجة جده بر اهـ سم على منهج (قوله وأما الجد فلأنه الخ) وصورة ذلك أن يتزوّج الجد إحدى أختين وابنه الأخرى أو يتزوّج الجد امرأة وابنه بنتها فيأتى للابن ولد من إحدى الأختين أو بنت زوجة أبيه ثم تنتقل حضانة الولد لزوجة أبى الابن وهى الخالة فى الأولى وأم الأم فى الثانية فمن لها الحضانة حينئذ ناكحة لجد الطفل وقدتقدّم تصويره أيضا فيما نقله سم على منهج عن بر (قوله وقضيته أن تزوّجها) أى الحاضنة وقوله بأبى الأم أى كأن تكون عمة المحضون وتزوّجت بأبى أمه (قوله بأن خالع زوجته بألف) هو للتمثيل وإلا فلو خالعها على حضانة الصغير سنة كان الحكم كذلك (قوله وابن أخيـه) صورتها أن تزوّج أخت الطفل لأمه من ابن أخيه لأبيـه فان الأخت للأم لايسقط حقها ع اهـ سم على منهج ثم رأيت قول الشارح ويتصور نكاح ابن الأخ الخ .

(قوله لأم قنة) فى حواشى التحفة نقلا عن صاحبها أنه بالإضافة وانظر ماوجهه مع أن قوله فيما لو أسلمت الخ قد يعين أن لأم بالتنوين فتأمل (قوله ومع تزوّجها لاحق للأب) ويؤخذ مما مر ويأتى أنها تنتقل لمن بعد الأبوين ثم القاضى الأمين فليراجع (قوله ولو قيل بمجىء مامر الخ) عبارة التحفة ويظهر أن القاضى ينيب عنه من يحضنه لقرب زواله غالبا ويحتمل أخذا ممامر فى ولاية النكاح أن يفصل بين أن يعتاد قرب زواله فالحكم كذلك وإلا فتنتقل لمن بعده انتهت (قوله أما ناكحة أبى الطفل) أى نكالة الطفل إذا نكحت أباه أو جده (قوله بألف وكذا لوخالعها على الحضانة فقط كما فى حاشية الشيخ (قوله كأن تزوّجت لايخفى ما فى الدخول بهذا على المتن مع العطف فيه بالواو (قوله أو أخته لأمه أخاه لأبيه) أى بناء على أحد الوجهين من أنها تقدم عليه ولعلّ الشارح ممن يختاره .

على كفالته بخلاف الأجنبي ، ومن ثم اشترط أن ينضم لرضاه رضا الأب بخلاف من له حق يكفي رضاه وحده . والثاني يبطل حقها لاشتغالها بالزوج ولا حق له في الحضانة الآن فأشبه الأجنبي ويتصور نكاح ابن الأخ فيما إذا كان المستحق غير الأم وأمهاتها كأن تتزوج أخت الطفل لأمه بابن أخيه لأبيه فانها تقدم على ابن أخيه لأبيه في الأصح (وإن كان) المحضون (رضيعا اشترط) في استحقاق نحو أمه للحضانة إذا كانت ذات لبن كما في المحرر وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى (أن ترضعه على الصحيح) لعسر استئجار مرضعة تترك منزلها وتنتقل إلى منزل الحاضنة مع الاغتناء عن ذلك بلبن الحاضنة الذي هو أمرأ من غيره لمزيد شفقتها فان امتنعت سقط حقها ولها إن أرضعته أجرة الرضاع والحضانة وحينئذ يأتي هنا ما مر فيمن رضيت بدون مارضيت به ، أما إذا لم يكن لها لبن فتستحق جزما ومقابل الصحيح لا وعلى الأب استئجار من ترضعه عندها ورد بما مر ويشترط أيضا سلامة الحاضنة من ألم مشغل كفالج أومؤثر في عسر الحركة في حق من يباشرها بنفسه دون من يدبر الأمر ويباشره غيره قاله الرافعي ومن عمى عند جمع وخالفهم آخرون والأوجه الموافق لكلام الرافعي المذكور ما أشار إليه آخرون أنها إن احتاجت للمباشرة ولم تجد من يتولى ذلك عنها أثر وإلا فلا سواء في ذلك الكبير والصغير ومن تغفل كما في الشافي للجرجاني قال الأذرعي وهو حسن متعين في حق غير المميز ومن سفه إن محبه حجر كما هو ظاهر ومن جذام وبرص إن خالطه لما يخشى عليه من العدوى لخبر « لا يورد ذوعاهة على مصح » ومعنى لاعدوى أنها غير مؤثرة بذاتها وإنما يخلق الله تعالى ذلك عند المخالطة كثيرا (فان كملت ناقصة) كأن عتقت أوأفاقت أو أسلمت أو رشدت (أوطلقت منكوحة) ولورجعيا (حضنت) حالا وإن لم تنقض عدتها إن رضي المطلق ذوالمنزل بدخول الولد له وذلك لزوال المانع ومن ثم لوأسقطت الحاضنة حقها انتقلت لمن يليها فاذا رجعت عاد حقها (وإن غابت الأم أو امتنعت ف)الحضانة (للجدة) أم الأم (على الصحيح) كما لوماتت أوجنت وقضيته عدم إجبار الأم ومحله حيث لم يلزمها نفقته وإلا أجبرت كما قاله ابن الرفعة ومثلها كل أصل يلزمه الانفاق . والثاني تكون الولاية للسلطان كما لوغاب الولي في النكاح أوعضل ورد بأن القريب أشفق وأكثر فراغا من السلطان مع طول أمدها ولو قام بكل من الأقارب مانع من الحضانة رجع في أمرها للقاضي الأمين فيضعه عند الأصلح منهن أو من غيرهن كما بحثه الأذرعي وغيره خلافا للماوردي في قوله لايختلف المذهب في أن أزواجهن إذا لم يمنعوهن يكن باقيات على حقهن فإن أذن زوج واحدة فقط فهي الأحق وإن بعدت أو زوج ثنتين قدمت قرباهما (هذا كله في غير مميز والمميز) الذكر والأنثى ومر ضابطه (إن افترق أبواه) من النكاح وهما أهل للحضانة مقيمان في بلدة واحدة وإن فضل أحدهما صاحبه بدين أومال أومحبة (كان عند من اختاره منهما) إن ظهر للحاكم أنه عارف بأسباب الاختيار للخبر الحسن أنه صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه ،

(قوله وحينئذ يأتي هنا) أي بالنسبة للحضانة إذ مسئلة الرضاع تقدمت في كلام المصنف فلا تحتاج للتنبيه عليها هنا وحينئذ فهذا صريح في أنها إذا لم ترض إلا بأجرة وهناك متبرعة أو إلا بأجرة المثل وهناك من يرضى بأقل تسقط حضانتها وهو مخالف لما قدمه قبيل الفصل وقد قدمنا مافيه وظاهر أن المعول عليه ماهنا لتأخره ولذكره في بابه (قوله ذو عاهة) لا يخفى أنه لابد من تقدير مضاف في الحديث الكريم إذ المورد ليس صاحب العاهة وإنما هو صاحب ذات العاهة (قوله من النكاح) قال سم وينبغي أن مثله ما إذا اختلف محلهما وكان كل منهما لا يأتي للآخر أو يأتي أحيانا لا يتأتى فيها القيام بمصالح المحضون

(قوله هو أمرأ) أي أوفق وقوله فيستحق جزما أي في مقابلة الحضانة (قوله أثر) أي العمى ، وقوله لخبر لايورد أي يكره ذلك فهو نهي تنزيه (قوله عاد حقها) أي وإن تكرر ذلك منها (قوله وإلا أجبرت) أي الأم (قوله ومر ضابطه) وهو من يأكل وحده ويشرب وحده إلى آخر ماهناك ، وظاهر إناطة الحكم بالتمييز أنه لايتوقف على بلوغه

و إنما يدعى بالغلام المميز ومثله الغلامة وظاهر كلامه تخيير الولد و إن أسقط أحدهما حقه قبل التخيير وهو كذلك خلافا للماوردى والرويانى فلو امتنع المختار من كفالته كفله الآخر فان رجع الممتنع منها أعيد التخيير و إن امتنعا و بعدهما مستحقان لها كجد وجدة خير بينهما و إلا أجبر عليها من تلزمه نفقته لأنهامن جملة الكفالة (فان كان فى أحدهما) مانع ومنه (جنون أو كفر أو رق أو فسق أو نكحت) من لاحق له فى الحضانة (فالحق للآخر) لانحصار الأمر فيه (ويخير) المميز الذى لاأب له (بين أم) و إن علت (وجد) و إن علا عندفقد من هو أقرب منه أو قيام مانع به لوجود الولادة فى الكل (وكذا) الحواشى فهم كالجد ومنهم (أخ أو عم) أو ابنه إلا ابن عم فى مشتهاة ولانحو ابنة ثقة له تسلم اليها فيخير بين أحدهم والأم فى الأصح كالأب بجامع العصوبة ولأنه صلى الله عليه وسلم خير ابن سبع أو ثمان بين أمه وعمه رواه الشافعى (أو أب مع أخت) شقيقة أو لأم (أو خالة) حيث لاأم فيخير بينهما (فى الأصح) لأن كلا منهما قائم مقام الأم والثانى يقدم فى الأوليين الأم وفى الأخرين الأب فان فقد الأب أيضا خير بين الأخت أوالخالة و بقية العصبة كما هو الأقرب وظاهر كلامهم أنه لافرق فى الأخت بين التى للأب وغيرها لكن الماوردى قيدها بالتى لغير الأب لادلائها بالأم وهو ظاهر ومثل الأخت للأب العمة وظاهر كلامهم عدم جريان التخيير بين ذكرين أو أنثيين كأخوين أو أختين وهو مانقله الأذرعى فى الأنثيين عن فتاوى البغوى ونقل عن ابن القطان وعن مقتضى كلام غيره جريانه بينهما وهو الأوجه لأنه إذا خير بين غير المتساويين فبين المتساويين أولى (فان اختار) المميز (أحدهما) أى الأبوين أو من ألحق بهما كما مر (ثم) اختار (الآخر حول اليه) لأنه قد يظهر الأمر على خلاف ماظنه أو يتغير حال من اختاره أولا، نعم إن ظن أن سببه قلة عقله فعند الأم و إن بلغ كما قبل التمييز (فان اختار الأب ذكر لم يمنعه زيارة أمه) أى لم يجز له ذلك كما صرح به البندنيجى ودل عليه كلام الماوردى وتكليفها الخروج لزيارته لأنه يؤدى للعقوق وقطع الرحم وهو أولى منها بالخروج (ويمنع أنثى) ومثلها هنا وفيما يأتى الخنثى من زيارة أمها لتألف الصيانة وعدم البروز والأم أولى منها بالخروج لزيارتها لسنها وخبرتها وظاهر كلامه عدم الفرق فى الأم بين المخدرة وغيرها وهو كذلك،

(قوله فلو امتنع المختار) هو اسم مفعول (قوله ولانحو ابنة ثقة له) والمراد أنه لايجد ثقة يسلمها اليه كما قاله حج (قوله وهو ظاهر) أى كالتقييد هو به المتن فيما (قوله جريانه بينهما) يجوز رجوع الضمير لأقرب مذكور وهو الانثيان أى ويقاس بهما الذكران كما هو ظاهر ويجوز رجوعه لأصل المسئلة أى الذكرين أو الأنثيين (قوله وتكليفها) هو بالرفع عطفا على ذلك .

سبع سنين وأنه إذا جاوزها بلا تمييز بقى عند أمه والثانى ظاهر وأما الأول فقياس مامر فى كونه لايؤمر بالصلاة قبل السبع و إن ميز أنه لايخير حيث لم يبلغها وقد يفرق بأن عدم الأمر بالصلاة لما فيها من المشقة تخفف عنه حيث لم يبلغ السبع بخلاف ماهنا فان المدار فيه على معرفة مافيه صلاح نفسه وعدمه فيقيد بالتمييز و إن لم يجاوز السبع (قوله و إنما يدعى بالغلام المميز) قال فى المصباح الغلام الابن الصغير ثم قال قال الأزهرى وسمعت العرب تقول للمولود حين يولد ذكرا غلام وسمعتهم يقولون للكهل غلام وهو فاش فى كلامهم فلم يخصص الغلام بالمميز (قوله كفله) أى جاز له ذلك ولا يجبر عليه (قوله ولا نحو ابنة ثقة) أى والحال (قوله ويمنع أنثى) أى ندبا لما يأتى من قوله وظاهر كلامهم الخ .

(قوله و يتجه أن محل تمكينها من الخروج) أى للعبادة بدليل قوله و إلا لم يلزمه لأن الخروج المذكور هو

خلافا لما بحثه الأذرعى من الفرق وظاهر كلامهم أنه لو مكنها من زيارتها لم يحرم عليه ، نعم لايمنعها من عيادتها لمرض لشدة الحاجة إليها و يتجه أن محل تمكينها من الخروج عند انتفاء ريبة قوية و إلا لم يلزمه (ولا يمنعها) أى الأب الأم (دخولا عليهما) أى الابن والبنت إلى بيته (زائرة) حيث لاخلوة بها محرمة ولا ريبة كما هو ظاهر نظير مايأتى فى عكسه دفعا للعقوق لكن لاتطيل المكث (والزيارة مرة فى أيام) على العادة لا فى كل يوم إلا أن يكون منزلها قريبا فلا بأس بدخولها كل يوم قاله الماوردى ونصب مرة على المصدر وعند الفارسى على الظرف (فإن مرضا فالأم أولى بتمريضهما) لأنها أهدى إليه وأصبر عليه من غيرها (فإن رضى به فى بيته) بالشرطين المذكورين (فذاك و إلا ففى بيتها) يكون التمريض و يعودها و يجب الاحتراز من الخلوة بها فى الحالين ولا يمنع الأم من حضور تجهيزهما فى بيته إذا ماتا وله منعها من زيارة قبرهما إذا دفنا فى ملكه والحكم فى العكس كذلك ولو تنازعا فى دفن من مات منهما فى تربة أحدهما أجيب الأب كما بحثه بعض المتأخرين و إن مرضت الأم لزم الأب تمكين الأنثى من تمريضها إن أحسنت ذلك بخلاف الذكر لايلزمه تمكينه من ذلك و إن أحسنه (و إن اختارها) أى الأم (ذكر فعندها) يكون (ليلا وعند الأب) و إن علا ومثله وصى وقيم يكون (نهارا) وهو كالليل للغالب ففى نحو الأبوين ينعكس الحكم كما مر نظيره فى القسم كما بحثه الأذرعى (يؤدبه) وجوبا بتعليمه طهارة النفس من كل رذيلة وتحليتها بكل محمود (ويسلمه) وجوبا (لمكتب) بفتح الميم والتاء و يجوز كسر التاء وهو اسم لمحل التعليم وسماه الشافعى بالكتاب كما هو على الألسنة ولم يبال أنه جمع كاتب (وحرفة) يتعلم من الأول الكتابة ومن الثانى الحرفة على مايليق بحال الولد وظاهر كلام الماوردى أنه ليس لأب شريف تعليم ولده صنعة تزرى به لأن عليه رعاية حظه ولا يكله إلى أمه لعجز النساء عن مثل ذلك ، وأجرة ذلك فى مال الولد إن وجد و إلا فعلى من عليه نفقته وأفتى ابن الصلاح فى ساكن ببلد ومطلقته بقرية وله منها ولد مقيم عندها فى مكتب بأنه إن سقط حظ الولد بإقامته عندها فالحضانة للأب رعاية لمصلحته و إن أضر ذلك بأمه ، ويؤخذ منه أن مثل ذلك بالأولى مالو كان فى إقامته عندها ريبة قوية (أو) اختارتها (أنثى) أو خنثى كما بحثه الشيخ ومرت الإشارة إليه (فعندها ليلا ونهارا) لاستوائهما فى حقها إذ الأليق تسترها

(قوله خلافا لما بحثه الأذرعى) جرى عليه حج حيث قال وأفتى ابن الصلاح بأن الأم إذا طلبتها أرسلت إليها محمول على معذورة فى عدم الخروج للبنت لنحو تخدر أو مرض أو منع نحو زوج اهـ وليس فى كلام الشارح تعرض لما لو كان امتناعها لمرض أو منع نحو الزوج لها (قوله و إلا لم يلزمه) أى بل الظاهر حرمة تمكينه من ذلك (قوله فلا بأس بدخولها) أى فلا يمنعها من ذلك مالم تكن هناك ريبة وقد يتوقف فى الفرق بين قريبة المنزل أو بعيدته فإن المشقة فى حق البعيدة إنما هى على الأم فإذا تحملتها وأتت فى كل يوم لم يحصل للبنت بذلك مشقة فأى فرق بين القريبة والبعيدة (قوله المذكورين) أى فى قوله ولا ريبة (قوله فى تربة أحدهما) أى التربة التى اعتاد أحدهما فيها الدفن ولو مسبلة (قوله أجيب الأب) أى حيث لم يترتب عليه نقل محرم كأن مات عند أمه والأب فى غير بلدها وقوله لمكتب أى أو نحوه مما يليق بحال الطفل (قوله و يجوز كسر التاء) أى مع فتح الميم أيضا (قوله وأفتى ابن الصلاح) معتمد .

الذى يلزمه تمكينها منه كما علم من السياق و به تصرح عبارة التحفة ومعلوم أن هذا القيد يأتى فيما إذا جاز له خروجها من غير لزوم بالأولى (قوله إلا أن يكون منزلها قريبا) حاصل هذا مع ماقبله أن منزلها إن كان قريبا فجاءت كل يوم لزمه تمكينها من الدخول و إن كان بعيدا فجاءت كل يوم فله منعها ولا يخفى مافيه وأى فرق بين القريب والبعيد والمشقة فى ذلك إنما هى عليها لا عليه ، ولعل كلام الماوردى مفروض فى غير مايتعلق بالمنع و إلا فلا يظهر له وجه ثم ظهر أن وجهه النظر إلى العرف فإن العرف أن قريب المنزل كالجار يتردد كثيرا بخلاف بعيده (قوله وهو كالليل للغالب ففى نحو الأتونى ينعكس الحكم) هذا ظاهر فيما إذا كان يعلمه تلك الحرفة و إلا فلا وجه له على أنه قد لايلائم قول المصنف و يسلمه لمكتب وحرفة والفرق بين ماهنا والقسم ظاهر فليتأمل (قوله وجوبا) الظاهر أنه متعلق بالمكتب والحرفة وأن الواو بمعنى أو لايقابل بل هو متعلق بالمكتب فقط لتعينه لأجل تعلم نحو الفاتحة لتصحيح الصلاة لأنا نقول قد بين فيما يأتى أن الغرض من المكتب تعلم الكتابة فتعين ماقلناه وأما تعلم نحو الفاتحة فهو متيسر بغير المكتب فليراجع .

ما أمكن (ويزورها الأب على العادة) كما مرّ ومقتضى ذلك منعه من زيارتها ليلا كما صرح به بعضهم لما فيه من الريبة والتهمة وهو معلوم من اشتراطهم فى دخوله على الأم وجود مانع خلوة من نحو محرم أو امرأة وظاهر أنها لو كانت بمسكن زوج لها امتنع دخوله إلا بإذن منـه فان لم يأذن أخرجتها إليه ليراها ويتفقد حالها ويلاحظها بالقيام بمصالحها ولها بعد بلوغهـا الانفراد عن أبويها مالم يثبت فيه ريبة فلولىّ نـكاحها منعها من الانفراد بل يضمها إليه إن كان محرما وإلا فإلى من يأتمنها بموضع لائق ويلاحظها والأوجه كما قاله ابن الوردى فى بهجته فى أمرد ثبتت ريبة فى انفراده أن لوليه منعه منـه كما ذكر (وإن اختارهما أقرع) بينهمـا لانتفاء المرجح (وإن لم يختر) واحدا منهما (فالأم أولى) لأنها أشفق واستصحابا لما كان (وقيل يقرع) بينهما إذ لا أولوية حينئذ ويردّ بمنع ذلك (ولو أراد أحدهما سفر حاجة) غير نقلة (كان الولد المميز وغيره مع المقيم حتى يعود) المسافر لخطر السفر سواء أكان طويلا أم قصيرا فان أراده كل منهما واختلفا مقصدا وطريقا كان عند الأم وإن كان سفرها أطول ومقصدها أبعد (أو) أراد أحدهما (سفر نقلة فالأب أولى) به إن توفرت فيه شروط الحضانة وإن كان هو المسافر احتياطا لحفظ النسب ولمصلحة نحو التعليم والصيانة وسهولة الانفاق، نعم إن صحبتـه الأم وإن اختلف مقصـدهما أو لم تصحبه واتحد مقصدهما دام حقها كما لو عادلحالها ومعلوم فيما إذا اختلف مقصدهما وصحبته أنها تستحقها مدة صحبته لاغير وإنما يجوز سفره به (بشرط أمن طريقه والبلد) أى المحل (المقصود) إليه فان كان أحدهما مخوفا امتنع السفر به وأقرّ عند المقيم وكذا إن لم يصلح المحل المنتقل إليه كما قاله المتولى أو كان وقت شدة حرّ أو برد كما قاله ابن الرفعة وتضرر بذلك كما قيده الأذرعى ويجوز له سلوك البحر به كما مرّ فى الحجر وليس خوف الطاعون مانعا وإن وجدت قرائنه كما هو ظاهر إذ الأصل عدمه والقرائن يكثر تخلفها بخلاف تحققه لحرمة الدخول إلى محله والخروج منه،

(قوله فان لم يأذن أخرجتها) وينبغى أنه لايجب عليها تمكينه من دخول المنزل إذا كانت مستحقة لمنفعته ولا زوج لها بل إن شاءت أذنت له فى الدخول حيث لاريبة ولا خلوة وإن شاءت أخرجتها له وعليه فيفرق بين وجوب التمكين على الأب من الدخول إلى منزله حيث اختارته الأنثى وبين هذا بتيسر مفارقة الأب للمنزل عند دخول الأم بلا مشقة بخلاف الأم فانه قد يشق عليها مفارقة المنزل عند دخوله فربما جرّ ذلك إلى نحو الخلوة (قوله لم يثبت فيه) أى الانفراد (قوله فى أمرد) أى بالغ (قوله أم قصيرا) أى بحيث يحتاج المحضون فى مدته إلى من يتعهده (قوله ومقصدها أبعد) ومنه مالو سافر أحدهما إلى نحو مكة والآخر إلى قرية هى منشؤه لـكن جرت عادته بأنه يقيم فيهـا مدة لتنجيز مصالحه ثم يرجع إلى البلد التى كان بها المحضون فيكون مع الأم حيث وجدت فيها الشروط (قوله وليس خوف الطاعون مانعا) أى من السفر به (قوله والخروج منه) أى إذا كان واقعا فى أمثاله وعبارة الشارح فى فصل إذا ظننا المرض مخوفا بعد قول المصنف إلا الربع مانصه ويلحق بالمخوف أشياء كالوباء والطاعون أى زمنهما فتصرف الناس كلهم فيه محسوب من الثلث لكن قيده فى الكافى بما إذا وقع فى أمثاله وهو حسن كما قاله الأذرعى وهل يقيـد به إطلاقهم حرمة دخول بلد الطاعون أو الوباء والخروج منهـا لغير حاجة أو يفرق فيه نظر وعـدم الفرق أقرب

(قوله وهو معـلوم من اشتراطهم الخ) فى علمه منه نظر لايخفى بل اشتراطهم المذكور يردّ هذا الأخذ كما أفاده الشهاب حـج وعبارته وأخذ من اعتبار العادة المنع ليلا لما فيه من الريبة ويردّه اشتراطهم الخ ولعل الشارح اغترّ بما فى بعض نسخ حج من تحريف بردّ بيؤيده، نعم كتب الشهاب سم على عبارة الشهاب حج مانصه قوله ويردّه اشتراطهم الخ قد يقال هـذا الاشتراط لاينافى أنه قد يحصل ريبة اهـ (قوله مالم تثبت) يعنى توجد وكذا يقال فيما يأتى وفى نسخة تتبين (قـوله فلولىّ نـكاحها منعها) أى وإن رضى أقرب منه ببقائها فى محلها كما بحثه الشهاب حج.

لغير حاجة ماسة (قيل و) شرط كون السفر بقدر (مسافة قصر) لأن الانتقال لما دونها كالإقامة بمحلة أخرى من بلد متسع لسهولة مراعاة الولد ونسب للأكثرين وردّ بمنع سهولة رعاية مصالحه حينئذ ولو نازعته فى قصد النقلة صدّق بيمينه فان نكل حلفت وأمسكته (ومحارم العصبة) كأخ أو عمّ (فى هذا) أى سفر النقلة (كالأب) فيقدّمون على الأم احتياطا للنسب بخلاف محرم لا عصوبة له كأبى أم وخال وأخ لأم وقال المتولى وأقرّه فى الروضة إن الأقرب كالأخ لو أراد النقلة وهناك أبعد كالعمّ كان أولى (وكذا ابن عمّ لذكر) فيأخذه عند إرادته النقلة لما مرّ (ولا يعطى أنثى) مشتهاة حذرا من الخلوة المحرمة لانتفاء المحرمية بينهما (فان رافقته بنته) أو نحوها المكافئة الثقة (سلم) المحضون الذى هو الأنثى (إليها) لانتفاء المحذور حينئذ.

(فصـــل)

فى مؤنة المماليك وتوابعها

إذ للنفقة ثلاثة أسباب: الزوجية والبعضية وملك اليمين. ولما أنهى الكلام على الأولين شرع فى الثالث فقال (عليه كفاية رقيقه) ذكرا كان أو أنثى أو خنثى (نفقة وكسوة) وسائر مؤناته حتى ماء طهارته ولو سفرا وتراب تيممه إن احتاجه (وإن كان أعمى زمنا ومدبرا ومستولدة) وآبقا وصغيرا ومرهونا ومستأجرا وموصى بمنفعته أبدا ومعارا وكسوبا لقوله تعالى ـ وهو كلّ على مولاه ـ ولخبر «للملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل مالا يطيق» وخبر «كفى بالمرء إثما أن يحبس عن مملوكه قوته» رواهما مسلم وقيس بما فيهما معناها ولأن السيد يملك كسبه وتصرفه فيه فتلزمه كفايته وأفهم قوله كفاية رقيقه أن المعتبر كفايته فى نفسه،

وعموم النهى يشمل التحريم أى فيقيد بما إذا وقع فى أمثاله وكتب أيضا لطف الله به قوله والخروج منه أى لما فيه من الفرار من الموت (قوله لغير حاجة ماسة) أى قوية (قوله وقال المتولى الخ) معتمد (قوله كان أولى) أى الأبعد وقوله أو نحوها ومنه الزوجة.

(فصـــل)

فى مؤنة المماليك وتوابعها

(قوله وآبقا) ومن صورة تمكن الآبق من النفقة حال إباقه أن يجد هناك وكيلا مطلقا للسيد تأمل اهـ سم على منهج ويمكن أن يصوّر أيضا بما لو رفع أمره لقاضى بلد الإباق وطلب منه أن يقترض على سيده لكن يبقى الكلام هل يجيبه إلى ذلك حيث علم إباقه أو لا ليحمله على العود إلى سيده فيه نظر والأقرب أنه يأمره بالعود إلى سيده فان أجاب إلى ذلك وكل به من يصرف عليه مايوصله إلى سيده قرضا وقد يؤخذ ذلك مما يأتى فى قوله قال الأذرعى لو غاب الرشيد عن ماله غيبة طويلة ولا نائب له الخ.

فرع ــ حصل له ماء الطهارة فأتلفه لزمه تحصيله له ثانيا وهكذا غاية الأمر أنه يأثم بتعمد إتلافه وله تأديبه على ذلك وإنما لزمه تعدّد التحصيل لحق الله تعالى اهـ سم على منهج وقياس مامرّ فى نفقة القريب من أنها تبدل وإن أتلفها أنه يجب على السيد إبدالها إن أتلفها القنّ وإن تكرر ذلك منه وعبارة سم على منهج

(قوله إن الأقرب) يعنى من الحواشى بدليل قوله كالأخ وبدليل مامرّ فى الأب (قوله كان أولى) عبارة الروض فرع للأب نقله عن الأم وإن أقام الجدّ وللجدّ وإن أقام الأخ لا للأخ مع إقامة العم وابن الأخ انتهت وبها تعلم مافى قول الشارح كان أى العم أولى إذ الأولى به حينئذ الأم لإقامة العمّ واعلم أن الماوردى خالف المتولى فى هذا وقال إن الأقرب المنتقل أولى قال فى شرح الروض وما قاله المتولى من مفرداته التى هى غير معمول بها (قوله مشتهاة) قضيته تسليم غير المشتهاة له وهو مشكل فيما إذا كان مقصده بعيدا وتبلغ معه حد الشهوة.

[فصل]

فى مؤنة المماليك وتوابعها

وإن زادت على كفاية مثله فتراعى رغبته وزهادته كما فى نفقة القريب حتى يجب على السيد أجرة الطبيب وثمن الأدوية وإن لم يجب عليه ذلك لنفسه اكتفاء فى حق نفسه بداعية الطبع بل الرقيق أولى بذلك لأن القريب قد يتكلف تحصيله ، وشمل كلامه كغيره مستحق القتل لحرابة أو ردّة أو نحوها ، إذ لاتسقط كفايته بذلك لأن قتله بتجويعه تعذيب يمنع منه خبر مسلم « وإذا قتلتم فأحسنوا القتلة » ولأن السيد متمكن من منع وجوبها عليه إما بإزالة ملكه وإما بقتله لأن له ولاية قتله بطريقه الشرعى ، وبهذا فارق عدم وجوب كفاية قريبه إذا كان غير محترم ويستثنى المكاتب ولو فاسد الكتابة فلا تجب كفايته على سيده لاستقلاله بالكسب ولهذا تلزمه كفاية أرقائه ، نعم إن احتاج لزمته كفايته كما سيأتى فى الكتابة ، وكذا لو عجز نفسه ولم يفسخ سيده كتابته فعليه نفقته ، وهى مسئلة عزيزة النقل ، ويلزمه فطرة المكاتب كتابة فاسدة لعدم تكرّرها كلّ يوم ، وكذا تستثنى الأمة المزوّجة حيث أوجبنا نفقتها على زوجها ونفقة وكسوة منصوبان على التميز ، والمعتبر فى كفايته عرف البلد بالنسبة لأرقائهم (من غالب قوت رقيق البلد وأدمهم وكسوتهم) من حنطة وشعير وزيت وسمن وكتان وقطن وصوف وغيرها ، ولا بدّ من مراعاة حال السيد أيضا فى يساره وإعساره فيجب مايليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه لخبر الشافعى « للمملوك نفقته وكسوته بالمعروف » . قال والمعروف عندنا المعروف لمثله ببلده ولو كان السيد يأكل ويلبس دون المعتاد غالبا بخلا أو رياضة لزمه لرقيقه رعاية الغالب ولو تنعم بما هو فوق اللائق استحب أن يدفع إليه مثله ولا يلزمه (ولا يكفى ستر العورة) وإن لم يتأذ بحرّ ولا برد لأن ذلك يعدّ تحقيرا له . قال الغزالى وهذا ببلادنا إخراجا لبلاد السودان ونحوها كما فى المطلب وهذا يفهمه قولهم من الغالب ، فلو كانوا لايستترون أصلا ،

فرع لو أتلف الرقيق طعامه المدفوع له لزمه إبداله وإن تكرّر ذلك منه عمدا غاية الأمر أن له تأديبه على ذلك م ر اه (قوله وإن زادت على كفاية مثله) قال حج والواجب أوّل الشبع والرّىّ نظير مايأتى : أى فى علف الدوابّ وسقيها ، وقضية إحالة الشارح ماهنا على نفقة القريب أن الواجب الشبع المعتاد . اللهم إلا أن يقال المراد بالشبع الذى قدمه فى نفقة القريب أوله لإتمامه فلا يخالف ماهنا (قوله وإن لم يجب عليه ذلك لنفسه) أى وإن أخبره طبيب عدل بحصول الشفاء لو تناوله ، وينبغى وجوبه إذا أخبره معصوم بهلاكه لو ترك الدواء (قوله لحرابة) أى قطع طريق (قوله بطريقه الشرعى) وهو القتل بالسيف (قوله نعم إن احتاج) ظاهره ولو كانت الكتابة صحيحة ويفيده قوله وكذا لو عجز نفسه الخ (قوله نفقتها على زوجها) أى بأن سلمت له ليلا ونهارا (قوله من غالب قوت رقيق البلد) قال الماوردى : والمراد بذلك أنه من جنس طعام المتوسطين لاالمترفهين ولا المقترين . قال : وعليه أن يدفع إليه طعامه مخبوزا وأدمه مصنوعا بخلاف الزوجة ، وكأن المعنى فيه أنه لايتفرغ لإصلاحه اه حج . أقول : لو دفع إليه الحبّ ومؤنته ومكنه من إصلاحه باستئجار ونحوه فالوجه الاكتفاء بذلك اه سم على منهج (قوله ولابدّ من مراعاة حال السيد الخ) أى ولا بد أيضا من مراعاة حال العبد جمالا وعدمه كما يدل عليه قوله قال والمعروف عندنا الخ ، ولا يخالف هذا مايأتى عن الشارح من أنه يكره تفضيل النفيس من العبيد لأنه قيده ثم بأن تكون نفاسته لذاته وما هنا فيما لو كانت النفاسة لسبب النوع أو الصنف كالرومى مع الزنجى .

(قوله بل الرقيق أولى بذلك) أى من القريب (قوله إذ لاتسقط كفايته بذلك) يشبه تعليل الشىء بنفسه (قوله بطريقه الشرعى) أى إذا استحق القتل أو المراد بالسيف لا بنحو التجويع فتأمل (قوله والمعتبر فى كفايته الخ) إن كان المراد اعتبار الكفاية بأرقاء البلد كما هو صريح العبارة خالف إمام من قوله أن المعتبر كفايته فى نفسه الخ وإن كان المراد بالنسبة للجنس فى الطعام فلا حاجة له مع مافى المتن فليحرر (قوله استحب أن يدفع إليه مثله) أى كما يشمله المتن الآتى على الأثر .

وجب ستر العورة لحق الله تعالى . ويؤخذ من التعليل أن الواجب ستر ما بين السرة والركبة (ويسن أن يناوله مما يتنعم به من طعام وأدم وكسوة) لخبر « إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم ، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه من طعامه وليلبسه من لباسه » . قال الرافعى : حمله الشافعى على الندب أو على الخطاب لقوم مطاعمهم وملابسهم متقاربة أو على أنه جواب سائل علم حاله فأجابه بما اقتضاه الحال ، ثم يتجه فى أمرد جميل يخشى من تنعمه بنحو ملبوسه لحوق ريبة من سوء ظن به ووقوع فى عرضه عدم استحبابه حينئذ ، والأفضل أن يجلسه السيد معه للأكل أى حيث لا ريبة تلحقه فيما يظهر ليتناول القدر الذى يشتهيه ، فإن لم يفعل أو امتنع هو من جلوسه معه توقيرا له فليروغ له فى الدسم لقمة كبيرة تسد مسدا لا صغيرة تهيج الشهوة ولا تقضى النهمة أو لقمتين ثم يناوله ذلك وهذا لمن ولى الطبخ آكد لخبر الصحيحين « إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه ، فإن لم يجلسه معه فليناوله لقمة أو لقمتين أو أكلة أو أكلتين فإنه ولى حره وعلاجه » ، والمعنى فيه تشوف النفس لما تشاهده ، وهذا يقطع شهوتها ، والأمر فى الخبر محمول على الندب ندبا للتواضع ومكارم الأخلاق ، ونقل الأسنوى نصا حاصله الوجوب . ثم قال فظهر أن الراجح عند الشافعى الوجوب على خلاف ما رجحه الرافعى ، ورده الأذرعى بأن النص لا يدل على ذلك بل على ما رجحه الرافعى ، ولو أعطى السيد رقيقه طعامه لم يجز له تبديله بما يقتضى تأخير الأكل إلا لمصلحة للرقيق ، ولو فضل نفيس رقيقه لذاته على خسيسه كره فى العبيد وسن فى الإماء (وتسقط) كفاية القن (بمضى الزمان) كنفقة القريب فلا تصير دينا إلا بفرض قاض أو نحوه ، وقد قال الرويانى لو قال الحاكم لعبد رجل غائب استدن وأنفق على نفسك جاز وكان دينا على سيده (ويبيع القاضى فيها ماله) إن امتنع منها أو غاب كما فى نفقة القريب وتحريره أن الحاكم يؤجر جزءا من ماله بقدر الحاجة أو جميعه إن احتيج إليه أو تعذر إيجار الجزء ، فإن تعذر إيجاره باع جزءا منه بقدر الحاجة أو كله إن احتيج إليه أو تعذر بيع الجزء ، هذا :

(قوله وجب ستر العورة الخ) معتمد (قوله ستر ما بين السرة والركبة) أى ولو أنثى ، وينبغى أن محله إذا لم يرد إخراجها بحيث تراها الأجانب وإلا وجب ستر جميع بدنها (قوله عدم استحبابه حينئذ) أى بل تنبغى الكراهة (قوله ولا تقضى النهمة) بفتح النون أى الحاجة والشهوة كما فى القاموس (قوله أو أكلة) اسم للمأكول ، وفى شرح مسلم للنووى . أما الأكلة فبضم الهمزة وهى اللقمة (قوله ونقل الأسنوى الخ) ضعيف ، وقوله لم يجز له أى للسيد (قوله تأخير الأكل) أى من طعام آخر (قوله إلا لمصلحة للرقيق) قضيته أنه لا تراعى مصلحة السيد فى ذلك وإن لم يؤد إبداله إلى تأخير فاحش ، وينبغى أن محل ذلك ما لم تدع إليه حاجة حاقة كأن حصل للسيد ضيف يشق على السيد عدم إطعامه فأراد أن يقدم له ما دفعه للعبد ثم يأتى ببدله للعبد بعد زمن لا يتضرر فيه العبد بالتأخير إليه (قوله إلا بفرض قاض أو نحوه) وقياس ما قدمه فى نفقة القريب أنها إنما تصير دينا على السيد إذا أذن له القاضى فى الاقتراض واقترض أو أمر القاضى من ينفق على الرقيق ويرجع بما أنفقه وفعل .

(قوله أو على الخطاب لقوم الخ) يلزم عليه وعلى ما بعده أن لا دليل فيه للمدعى وعبارة شيخ الاسلام فى شرحى الروض والمنهج ولو تنعم بما هو فوق اللائق به استحب أن يدفع إليه مثله ولا يلزمه بل له الاقتصار على الغالب وقوله صلى الله عليه وسلم الخ فلم يسق الحديث مساق الدليل بل إنما ساقه ليبين عدم معارضته للمدعى بواسطة حمل الشافعى رضى الله عنه فتأمل (قوله النهمة) هو بفتح النون أى الشهوة والحاجة (قوله أحدكم) هو بالنصب مفعول مقدم (قوله أو أكلة) هى اللقمة كما فى شرح مسلم وحينئذ فلعل أو للشك من الراوى (قوله لم يجز له) أى السيد .

فى غير محجور عليه . أما هو فيتعين فعل الأحظ له من بيع القن أو إجارته أو بيع مال آخر أو الاقتراض على مغله (فإن فقد المال) بأن لم يكن لمالكه مال ولو ببلد القاضى فقط فيما يظهر لانتفاء سلطنته عليه حينئذ والمالك حاضر ممتنع من إنفاقه وتعذرت إجارته (أمره) القاضى بإجاره أى إن وفى بمؤنته فيما يظهر أو بازالة ملكه عنه (ببيعه أو إعتاقه) دفعا للضرر والقصد إزالة ملكه عنه ، فإن امتنع أجره الحاكم عليه أو باعه كامر ويستدين عليه إلى اجتماع قدر صالح عليه فيباع حينئذ مايفى به على الأصح فى الروضة . قال الأذرعى وغيره : ومحله إذا لم يتيسر بيعه شيئا فشيئا بقدر الحاجة كالعقار ، فإن تيسر ذلك كالحبوب والمائعات تعين : أى بلا استدانة اه وهو مأخوذ من كلامهم ، فإن تعذر بيعه و إجارته فنفقته فى بيت المال ، فإن فقد فعلى المسلمين لأنه من محاويجهم . قال ابن الرفعة : وتدفع كفاية الرقيق لمالكه لأن الكفاية عليه ، وهو المعنىّ بأنه من محاويج المسلمين لا للرقيق ، قال الأذرعى : وظاهر كلامهم أنه ينفق عليه من بيت المال أو المسلمين مجانا ، وهو ظاهر إن كان السيد فقيرا أو محتاجا إلى خدمته الضرورية و إلا فينبغى أن يكون ذلك قرضا اه قال القمولى من نصفه حرّ ونصفه رقيق يجب نصف نفقته على سيده والنصف الآخر عليه ، فإن عجز عن القيام به فيجب نصف نفقته فى بيت المال ، وقال الزركشى وغيره نفقة المبعض أى المعجوز عن نفقته فى بيت المال إن لم يكن بينهما مهايأة و إلا فعلى من هى فى نوبته اه وهذا فى غير أم الولد . أما هى فلا تباع قطعا ولا يجبر على إعتاقها فى الأصح بل تؤجر أو تزوّج .

(قوله فى غير محجور) هذه التفرقة يخالفها مامر له أن القاضى ونحوه إنما يفعل الأصلح . وعبارة شيخنا الزيادى نقلا عن حج نصها : وما اقتضاه كلامهما من أنه يتخير بين البيع والإجارة ينبغى حمله كما هو معلوم على ماإذا استوت مصلحتهما فى نظره و إلا وجب فعل الأصلح منهما فقول جمع يجب الإيجار أولا يحمل على ما اذا كان أصلح اه وهى الأظهر الموافقة لنظائرها (قوله أو الاقتراض) أى اقتراض القاضى من بيت المال على مغل السيد (قوله ولو ببلد القاضى) قضيته أنه لو كان له مال فى غير بلد القاضى وأمكن إحضاره عن قرب لاينتظر و يؤمر بإزالة ملكه عن العبد ، ولو قيل إن القاضى يقترض عليه الى أن يحضر ماله اذا رأى ذلك مصلحة لم يبعد (قوله فنفقته فى بيت المال) قرضا اه حج أى مالم يكن السيد فقيرا محتاجا الى خدمته الضرورية أخذا من كلام الشارح الآتى فيكون تبرعا لاقرضا ، وسيأتى ذلك فى قول الشارح (قوله أو محتاجا) الأولى إسقاط أو (قوله فيجب نصف نفقته) معتمد (قوله المعجوز عن نفقته) أى كلها (قوله وهذا) أى كلام المصنف (قوله بل تؤجر) أى وجوبا ، وقوله أو تزوّج تقدم قبيل نفقة القريب أن السيد لا يجبر على تزويجها ولا على بيعها من نفسها وإنما يجبر على تخليتها للكسب أو إيجارها ، فإن تعذر ذلك فنفقتها فى بيت المال ، وهو صريح فى أنه ينفق عليها من بيت المال و إن أمكن تزويجها ، وما هنا صريح فى أن التزويج يقدم على بيت المال إلا أن يقال إن ماهنا محمول على ما إذا أراد السيد تزويجها وما تقدم محمول على خلافه ، ويؤيده أن الكلام ثم فيمن حضر مولاها . أما من غاب عنها مولاها ولم يعلم له مال ولا لها كسب فتزوّج ، وحيث فرض ذلك كان التزويج بغير رضا السيد ومعرفته .

(قوله وتعذرت إجارته) لاوجه له هنا كما يعلم مما بعده فلعل الصواب حذفه (قوله ويستدين عليه الخ) وضع هذا ككلام الأذرعى وغيره الآتى هنا فى غير محله وانما محله عند قول المصنف ويبيع القاضى فيهماماله كما صنع فى شرح الروض على أنه لاحاجة اليه ثم أيضا لأنه قدم مايغنى عنه (قوله فان تعذر بيعه) أى الرقيق (قوله قال القمولى من نصفه حرّ ونصفه رقيق يجب نصف نفقته الخ) ظاهره سواء أ كان بينهما مهايأة أم لا .

فان لم يمكن فنفقتها فى بيت المال (ويجبر) السيد إن شاء (أمته) ولو أمّ ولد (على إرضاع ولدها) أى يجوز له ذلك ، سواء أكان منه أم مملوكا له من زوج أو زنا أو حرا لأن لبنها ومنافعها له بخلاف الزوجة فان الزوج لا يملك ذلك منها ، ولو طلبت إرضاعه لم يجز له منعها منه لأن فيه تفريقا بين الوالدة وولدها إلا عند الاستمتاع بها فله منعها منه ووضع الولد عند غيرها إلى فراغ استمتاعه وإلا إذا كان الولد حرا من غيره أو مملوكا لغيره فله منعها من إرضاعه غير اللبأ الذى لايعيش إلا به ويسترضعها غيره لأن إرضاعه على والده أو مالكه ، نقله ابن الرفعة وغيره عن الماوردى وأقرّوه ، وله طلب أجرة الرّضاع من أبى ولدها الحرّ ومن سيد ولدها الرّقيق ، ولا يلزمه التبرع به كما لايلزم الحرة التبرع به ، فإن تبرع به كان له ذلك وإن لم ترض به (وكذا غيره) أى غير ولدها (إن فضل عنه) أى عن ريه إما لغزارة لبنها أو لقلة شربه أو لاغتنائه بغير اللبن فى أكثر الأوقات أو موته لما مرّ كما له تكليفها غيره من سائر الأعمال التى تطيقها . أما إذا لم يفضل عن ريه فلا يجبرها على إرضاع غيره ولو بأجرة لقوله تعالى – لاتضارّ والدة بولدها – ولأن طعامه اللبن فلا ينقص عنه كالقوت ، وقد علم مما مر أن هذا إذا كان ولدها حرا من السيد أو مملوكا له وإلا فله أن يمنعها من إرضاعه ويسترضعها غيره (و) على (فطمه قبل حولين إن لم يضره) بأن اجتزأ بغير اللبن لأنه قد يريد التمتع بها ولا ضرر على الولد فى ذلك (و) على (إرضاعه بعدهما إن لم يضرها) ولا ضره الإرضاع ، واقتصر فى كل من القسمين على الأغلب فلا يرد عليه مازدناه سواء أكفاه غير اللبن أم لا لأن لبنها ومنافعها له كما مرّ ، وليس لها استقلال بإرضاع ولا فطام ، إذ لا حق لها فى التربية (وللحرّة حقّ فى التربية فليس لأحدهما) أى الأبوين الحرّين ، ويتجه إلحاق غيرهما ممن له الحضانة عند فقدهما بهما فى ذلك (فطمه قبل حولين) من غير رضا الآخر لأنهما تمام مدّة الرّضاع ، فإن تنازعا أجيب الداعى إلى إكمال الحولين إلا إذا كان الفطام قبلهما أصلح للولد فيجاب طالبه كفطمه عند حمل الأمّ أو مرضها ولم يوجد غيرها ، وكلامهم محمول على الغالب كما ذكره الأذرعى (ولهما) ذلك (إن لم يضرّه) لقوله تعالى – فإن أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور – أى لأهل الخبرة أن ذلك يضر الولد أولا – فلا جناح عليهما – (ولأحدهما) فطمه (بعد حولين) من غير رضا الآخر إن لم يضره بأن اجتزأ بالطعام وكان فى فصل معتدل لما مر (ولهما الزيادة) على الحولين لما مر حيث لاضرر لكن أفتى الحناطى

(قوله سواء أكان منه أم مملوكا له الخ) عبارة التحفة ولو من غيره بزنا أو غيره (قوله ان لم يضره) أى أو يضرها كما فى التحفة ولعل الكتبة أسقطته من الشارح بعد اتيانه بدليل قوله فيما يأتى واقتصر فى كل من القسمين الخ .

(قوله فإن لم يمكن) أى الإجارة والتزويج (قوله ويجبر) بضم الياء من أجبر (قوله ووضع الولد) ومعلوم أن ذلك حيث لاضرر على الولد (قوله أو مملوكا) أى كأن أوصى به (قوله فله منعها من إرضاعه غير اللبأ) أى أما هو فليس له منعها من إرضاعه لكن لا يجب عليه ذلك مجانا خلافا للزركشى شرح روض اه سم على منهج (قوله ولا يلزمه التبرع به) أى الإرضاع (قوله ولا ضرر) من جملة التعليل (قوله واقتصر فى كل) قد يتقابل الضرران إن كان فطمه قبل الحولين يضره وإرضاعه حينئذ يضرها فحرر حكمه اه سم على منهج . أقول : ولعلّ حكمه أن الأب يجب عليه إرضاعه لغيرها إن أمكن وإلا فلا يجب على الأمّ بل يفطم وإن لحقه الضرر (قوله فلا يرد عليه مازدناه) أى فى ارضاعه بعد الحولين من قوله ولا ضره الإرضاع الخ (قوله وليس لها استقلال بارضاع) أى بعد الحولين ، وقوله ولا فطام أى قبل الحولين أو بعدهما (قوله حيث لاضرر) استدراك على مايوهمه الكلام السابق من استواء الأمرين .

بأنه يسن عدمها إلا لحاجة (ولا يكلف رقيقه) عملا على الدوام (إلا عملا يطيقه) على الدوام فيجوز له تكليفه إياه ويتبع فى تكليفه مايطيقه العادة كإراحته فى وقت القيلولة والاستمتاع وفى العمل طرفى النهار وإراحته من العمل إما فى الليل إن استعمله نهارا أو فى النهار إن استعمله ليلا وإن اعتادوا خدمة الأرقاء نهارا مع طرفى الليل اتبعت عادتهم فعلم أنه لايجوز له أن يكلفه عملا على الدوام لايطيقه لخبر مسلم المار فلا يجوز له أن يكلفه عملا على الدوام يقدر عليه يوما أو يومين ثم يعجز عنه فعلم أنه يجوز له أن يكلفه الأعمال الشاقة فى بعض الأوقات ولو كلف رقيقه مالايطيقه أو حمل أمته على الفساد أجبر على بيع كل منهما إن تعين طريقا فى خلاصه كما قيده الأذرعى ويجب على الرقيق بذل جهده فى العمل وترك الكسل فيه (وتجوز مخارجته) أى القن (بشرط رضاهما) فليس لأحدهما إجبار الآخر عليها لأنها عقد معاوضة فاعتبر فيه التراضى كغيره ويؤخذ من كونها عقد معاوضة اعتبار الصيغة من الجانبين وأن صريحها خارجتك وما اشتق منه وأن كنايتها باذلتك على كسبك بكذا ونحوه (وهى خراج) معلوم (يؤديه كل يوم أو أسبوع) أو شهر أو سنة مما يكسبه حسبما يتفقان عليه فى الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم أعطى أبا طيبة صاعين أو صاعا من تمر وأمر أهله أن يخففوا عنه خراجه»، وروى البيهقى «أنه كان للزبير ألف مملوك يؤدّون الخراج لايدخل بيته من خراجهم شيئا بل يتصدّق بجميعه ومع ذلك بلغت تركته خمسين ألف ألف ومائتى ألف» رواه البيهقى. ويشترط أن يكون له كسب مباح دائم يفى بالخراج فاضلا عن نفقته وكسوته إن جعلهما فيه، فان زاد كسبه على ذلك فالزيادة برّ وتوسيع من سيده له وأن يكون ممن يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا كما هو ظاهر ولو خارجه على ما لايحتمله لم يجز ويلزمه الحاكم بعدم معارضته فقد روى الشافعى بسنده عن عثمان أنه قال فى خطبته: لاتكلفوا الصغير الكسب فيسرق ولا الأمة غير ذات الصنعة فتكتسب بفرجها

(قوله ويتبع فى تكليفه مايطيقه العادة الخ) عبارة الروض ويتبع العادة فى القيلولة والعمل طرفى النهار ويريحه من العمل إما الليل أو النهار انتهت (قوله وأن صريحها خارجتك الخ) انظر وجه أخذ هذا وما بعده (قول المتن وهى خراج الخ) فيه استخدام (قوله رواه البيهقى) لا حاجة إليه مع مامرّ فى صدر الحديث (قوله برّ وتوسيع) أى فيجوز للرقيق التصرف فيه وإن كان لايملكه ومعلوم أن للسيد منعه منه وهو مصرح به (قوله لاتكلفوا الصغير) أى الذى لايحتمل ليتمّ الدليل.

(قوله بأنه يسن عدمها) أى الزيادة اقتصارا على ما ورد (قوله فى بعض الأوقات) أى حيث لا يضر بأن يخشى منه محذور تيمم فيما يظهر ويحتمل الضبط بما لا يحتمل عادة وإن لم يخش منه ذلك المحذور اه حج ولعل الاحتمال أقرب وبقى مالو رغب العبد فى الأعمال الشاقة من تلقاء نفسه فهل يجب على السيد منعه منها فيه نظر، والأقرب عدم الوجوب لأنه الذى أدخل الضرر على نفسه ويحتمل المنع لأنه قد يؤدى إلى ضرر يجرّ إلى إتلافه أو مرضه الشديد وفى ذلك تفويت مالية على السيد بتمكينه فينسب إليه فينزل منزلة مالو باشر إتلافه (قوله أو حمل أمته على الفساد) أى فلو تنازعا فى ذلك صدّق السيد (قوله لأنها عقد معاوضة) كالكتابة ومع ذلك لا تلزم من جهة السيد كما هو ظاهر اه حج (قوله حسبما يتفقان) وقع مثل هذا التركيب فى كلام البيضاوى، حيث قال ثم بين للناس ما نزل إليهم حسبما عنّ لهم وكتب عليه خسرو مانصه فى قوله حسبما أى قدرما متعلق ببين ونزل يقال ليكون عملك بحسب ذلك أى بقدره وقد تسكن السين فى الضرورة ومثله فى السيد وهو يفيد أنه بفتح السين وأن السكون ضرورة (قوله وأعطى أبا طيبة) أى لما حجمه اه حج (قوله ومائتى ألف) أى من الدراهم الفضة (قوله وتوسيع من سيده) أى فلو أراد سيده أخذه منه هل يجوز لكونه لاملك له أولا لالتزامه جعله للعبد بعقد معاوضة الذى يظهر الأول أخذا من قوله فالزيادة برّ وتوسيع ثم رأيت العراقى صرح بذلك وقال حج ويتصرف فيها كالحرّ

وكذا رواه البيهقى ووقع فى النهاية عزوه إلى عمر ويجبر النقص فى بعض الأيام بالزيادة فى بعضها وقد علم أن مؤنته تجب حيث شرطت من كسبه أو من مال سيده وما بحثه بعضهم من أنّ للولى مخارجة قنّ محجوره مصلحة محل نظر لأن فيها تبرعا وإن كانت بأضعاف قيمته وهو ممنوع منه نعم لوانحصر صلاحه فيها وتعذر بيعه نظير مامر آخر الحجر من بيع ماله بدون ثمن مثله جاز للضرورة ويكره أن يقول المملوك لمالكه ربى بل يقول سيدى ومولاى وأن يقول السيد عبدى وأمتى بل يقول غلامى وجاريتى أو فتاتى وفتاى ولا كراهة فى إضافة رب إلى غير المكلف كرب الدار ورب الغنم ويكره أن يقول للفاسق أو المتهم فى دينه ياسيدى (وعليه) أى مالك دواب لم يرد بيعها ولا ذبح مايحل منها (علف) بالسكون كما بخطه وهو الفعل وبفتحها وهو المعلوف إن لم تألف السوم (دوابه) المحترمة وإن وصلت إلى حد الزمانة المانعة من الانتفاع بوجه (وسقيها) ويقوم مقامهما تخليتها لترعى وترد الماء إن ألفت ذلك واكتفت به لحرمة الروح والخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال «دخلت امرأة النار فى هرة حبستها لاهى أطعمتها ولا هى أرسلتها تأكل من خشاش الأرض» بفتح الخاء وكسرها أى هوامها والواجب علفها وسقيها حتى تصل لأول الشبع والرى دون غايتهما ويجوز غصب العلف لها وغصب الخيط لجراحتها ببدلهما إن تعينا ولم يباعا كما يجوز سقيها الماء والعدول إلى التيمم بل يجب كل منهما حيث لم يخف مبيح تيمم كما هو ظاهر وعلى مقتنى الكلب المباح افتاؤه أن يطعمه أو يرسله أى ليأكل لا كسوائب الجاهلية أو يدفعه لمن له الانتفاع به ولايحل له حبسه ليهلك جوعا ولايجوز حبس الكلب العقور ليهلك جوعا بل يحسن قتله بحسب مايمكنه ويحرم تكليفها على الدوام ما لاتطيق الدوام عليه ،

(قوله مصلحة) أى إن رآه مصلحة (قوله نظير مامر) لايخفى أنه قد يكون بحيث لوخارجه اكتسب ذلك القدر وإلا لم يمكن اكتسابه إياه وهذه مصلحة يجوز اعتبارها وإن لم يتعذر بيعه بل قد تكون أصلح من بيعه اهـ سم على حج (قوله علف) لولم يمكنه علفها نخلاها للرعى مع علمه أنها لاتعود اليه فينبغى أن لايحرم ذلك وأن لايكون ذلك من باب تسييب السوائب المحرم لأن هذا لضرورة ومن ذلك أيضا مالوملك حيوانا باصطياد وعلم أن له أولادا يتضررون بفقده فالوجه جواز تخليته ليذهب لأولاده ولا يكون من باب التسييب وفى الحديث مايدل له نعم يبقى الكلام فيما لوخلاها للرعى وعلم أنها لاتعود بنفسها لكن يمكنه أن يتبعها فى المراعى ويرجع بهاهل يجب عليه ذلك وقد يتجه الوجوب حيث لامشقة دون ما إذا كان مشقة فليحرر اهـ سم على منهج (قوله بفتح الخاء وكسرها) والكسر أكثر قال فى المختار الخشاش بالكسر الحشرات وقد تفتح (قوله حتى تصل لأول الشبع) قدتقدم فى نفقة القريب للشارح مانصه ويعتبر رغبته وزهادته بحيث تمكن معه من التردد على العادة ويدفع عنه ألم الجوع لاتمام الشبع كما قاله الغزالى أى المبالغة فيه وأما إشباعه فواجب كماصرح به ابن يونس وغيره ومثله ثم فى حج وأحال حج ماهنا ونفقة الرقيق بعد التعبير فيهما بأول الشبع على مامر فى نفقة القريب فيكون المراد بأول الشبع هنا الشبع عرفا لاالمبالغة فيه (قوله ببدلهما) أى وقت الأخذ لابأقصى القيم ولا بقيمة وقت التلف (قوله بل يجب كل منهما) أى من سقيها والتيمم أو هو والغصب والثانى هو الظاهر .

(قوله وأن يقول السيد عبدى وأمتى) لعل وجهه أن العبدية الحقيقية لاتكون إلالله تعالى والأمة فى الأنثى بمنزلة العبد فى الذكر (قوله إلى غير مكلف) أما المكلف يعنى من شأنه التكليف وإن كان صبيا فيكره إضافة رب اليه (قوله لم يرد بيعها الخ) يعنى أما إذا أريد ذلك حالا بأن كان شارعا فى البيع فى الأولى ومتعاطيا لأسباب الذبح فى الثانية فلا يجب عليه العلف بمعنى أنه يحرم عليه البيع والذبح حتى يعلف (قوله والخبر الصحيحين) هذا لايتم به الدليل إلا إن كانت الهرة مملوكة للمرأة أومختصة بها (قوله دخلت امرأة النار) لعل المراد استوجبت النار أومن باب التعبير بالماضى عن المستقبل لتحقق وقوعه (قوله بل يجب كل منهما) أى غصب العلف وغصب الخيط وأما قوله كما يجوز سقيها الماء الخ فهو حكم مفروغ منه فى باب التيمم وإنما أتى به هنا ليقيس عليه المسئلتين كما أشار اليه بالكاف وليس الغرض إثبات حكمه هنا وهذا ظاهر خلافا لما فى حاشية الشيخ (قوله ويحرم تكليفها) يعنى الدواب .

ولا يحل له ضربها إلا بقدر الحاجة وخرج بالمحترمة غيرها كالفواسق الخمس قال الأذرعى هل يجوز الحرث على الحمر الظاهر أنه إن لم يضرها جاز و إلافلا والظاهر أنه يجب أن يلبس الخيل والبغال والحمير مايقيها من الحر والبرد الشديدين إذا كان ذلك يضرها ضررا بينا اعتبارا بكسوة الرقيق ولم أر فيه نصا اه وهو ظاهر وفى كتب الحنابلة وهو جار على القواعد أنه يجوز الانتفاع بالحيوان فى غير ماخلق له كالبقر للركوب أو الحمل والإبل والحمير للحرث وقوله صلى الله عليه وسلم « بينما رجل يسوق بقرة إذ أراد أن يركبها فقالت إنا لم نخلق لذلك» متفق عليه المراد أنه معظم منافعها ولا يلزم منه منع غير ذلك (فان امتنع) من القيام بكفاية دابته المحترمة (أجبر فى المأكول على بيع) أو إجارة (أو علف أو ذبح، وفى غيره على بيع) أو إجارة (أو علف) صونا لها عن التلف فان امتنع من ذلك فعل الحاكم مايراه منه وظاهر أن ما مر فى الرقيق يأتى هنا فان لم يكن له مال باعها الحاكم أو جزءا منها أو أجرها عليه فان تعذر ذلك فعلى بيت المال كفايتها فان تعذر فعلى المسلمين كنظيره فى الرقيق و يأتى مامر هناك ولوكان عنده حيوان يؤكل وآخر لايؤكل ولم يجد إلا نفقة أحدهما وتعذر بيعهما فهل يقدم نفقة مالايؤكل ويذبح المأكول أم يسوى بينهما فيه احتمالان لابن عبد السلام قال فان كان المأكول يساوى ألفا وغيره يساوى درهما ففيه نظر واحتمال اه والراجح تقديم غير المأكول فى الحالين (ولا يحلب) من لبنها (مايضر ولدها) أى يحرم عليه ذلك لأنه غذاؤه كما فى ولد الأمة بل قال الأصحاب لوكان لبنها دون غذاء ولدها وجب عليه تكميل غذائه من غيرها وإنما يحلب الفاضل عن ريه قال الرويانى والمراد أن يترك له مايقيمه حتى لايموت قال الرافعى وقد يتوقف فى الاكتفاء بهذا قال الأذرعى وهذا التوقف هو الصواب الموافق لكلام الشافعى والأصحاب وقال الزركشى بعد كلام الرافعى وهو كما قال وقد صرح الماوردى وغيره بالحاقه بولد الأمة فى ذلك واستثنى ماإذا عدل به إلى غير لبن أمه واستمرأه فانه يجوز لأن القصد سقيه مايحيا به فان أباه ولم يقبله كان أحق بلبن أمه ويحرم عليه أن يحلب مايضرها لقلة العلف ويحرم عليه ترك الحلب إن ضرها و إلا كره للاضاعة ويستحب أن لايستقصى الحالب فى الحلب بل يترك فى الضرع شيئا وأن يقص أظفاره لئلا يؤذيها ويحرم جز الصوف من أصل الظهر ونحوه وكذا حلقه لما فيهما من تعذيب الحيوان . قال الجوينى ونص الشافعى فى حرملة على الكراهة .

(قوله ولا يحل له ضربها إلا بقدر الحاجة) ومثله النخس حيث اعتيد لمثله فيجوز بقدر الحاجة وقوله والبغال أى ونحوها حيث لم يندفع الضرر إلا به (قوله فان لم يكن له مال باعها) قضية ماذكره هنا وفى نفقة الرقيق أنه لايبيع شيئا منهما إلاإذا لم يكن له مال غيرهما وتقدم لحج فى نفقة الرقيق أن الحاكم يراعى ماهو الأصلح من بيع الرقيق أو غيره من أموال السيد (قوله و يأتى مامر هناك) أى من كونه قرضا أوغيره (قوله والراجح تقديم غيرالمأكول) أى بأن يذبح له المأكول (قوله ولا يحلب) بضم اللام كما يأتى عن المختار (قوله قال الرافعى وقد يتوقف الخ) معتمد وقوله فى الاكتفاء أى و يقال يجب أن يترك له مايحميه نمو أمثاله (قوله ويحرم عليه أن يحلب) قال فى المختار حلب يحلب بالضم حلبا بفتح اللام وسكونها (قوله لئلا يؤذيها) أى فلو علم لحوق ضرر لها وجب قصها (قوله من أصل الظهر) أى من الجلد الذى يلاقى الظهر بحيث لايترك عليه شيئا .

(قوله وان لم يكن له مال باعها الحاكم الخ) عبارة التحفة فان امتنع من علفها وإرسالها ولا مال له آخر أجبر على ازالة ملكه أو ذبح المأكولة أو أو الايجار صونا لها عن التلف فان أبى فعلى الحاكم الأصح من ذلك انتهت وبها يعلم ما فى كلام الشارح رحمه الله تعالى حيث لم يذكر اجباره المقدم على فعل الحاكم ولم يقيد فعل الحاكم بالأصلح وسكت عن الذبح (قوله لقلة العلف) انظر ماموقعه (قوله وأن يقص أظفاره الخ) نقل فى شرح الروض عن الأذرعى أنه اذا تفاحش طول الأظفار وكان يؤذيها لايجوز حلبها مالم يقص مايؤذيها .

ويمكن حملها على كراهة التحريم للتعليل المارّ ، ويجب على مالك النحل أن يبقى له من العسل فى الكوارة قدر حاجتها إن لم يكفها غيره وإلا فلا يلزمه ذلك وإن كان فى الشتاء وتعذر خروجها كان المبقى أكثر ، فان قام شئ مقام العسل فى غذائها لم يتعين العسل . قال الرافعى : وقد قيل يشوى دجاجة ويعلقها بباب الكوارة فتأكل منها ، ويجب على مالك دود القزّ : إما تحصيل ورق التوت ولو بشرائه ، وإما تخليته لأكله إن وجد لئلا يهلك بغير فائدة ، ويجوز تشميسه عند حصول نوله وإن هلك به كما يجوز ذبح الحيوان (وما لا روح له كقناة ودار لاتجب عمارتها) على مالكها ، وعلله المتولى بأن ذلك تنمية للمال ، ولا يجب تنميته بخلاف البهائم يجبر على علفها لأن فى تركه إضرارا بها ، وفرق غيره بحرمة الروح وإليه يشير قولهم المذكور . قال فى الاستقصاء : ولهذا يأثم بمنعه فضل الماء عن الحيوان ولا يأثم بمنعه عن الزرع ، ونقل الشيخان عن المتولى كراهة تركها حتى تخرب ، وكذلك يكره ترك سقى الزرع والأشجار عند الإمكان لما فيه من إضاعة المال . قال الأسنوى : وقضيته عدم تحريم إضاعته لكنهما صرّحا فى مواضع بتحريمها كإلقاء المتاع فى البحر بلا خلاف ، فالصواب أن يقال بتحريمها إن كان سببها أعمالا كإلقاء المتاع فى البحر وبعدم تحريمها إن كان سببها ترك أعمال لأنها قد تشق ، ومنه ترك سقى الأشجار المرهونة بتوافق العاقدين فإنه جائز خلافا للرويانى اهـ ، وعلم من تعليل الأسنوى أن الاعتراض عليه بأن مجرّد تلك الأعمال لا تكفى بل لابدّ من تقييدها بالشاقة ليحترز من نحو ربط الدراهم فى الكمّ ووضع المال فى الحرز ساقط . قال ابن العماد فى مسئلة ترك سقى الأشجار صورتها : أن يكون لها ثمرة تفى بمؤنة سقيها وإلا فلا كراهة قطعا . قال : ولو أراد بترك السقى تجفيف الأشجار لأجل قطعها للبناء والوقود فلا كراهة أيضا اهـ وهذا فى مطلق التصرف أما المحجور عليه فعلى وليه عمارة عقاره وحفظ شجره وزرعه بالسقى وغيره وفى الطلق . أما الوقف فيجب على ناظره عمارته حفظا له على مستحقه عند تمكنه منها : إما من ريعه أو من جهة شرطها الواقف وفيما إذا لم يتعلق به حق لغيره ، فأما لو أجر عقاره ثم اختلّ فعليه عمارته إن أراد بقاء الإجارة ، فإن لم يفعل تخير المستأجر . قال الأذرعى : لو غاب الرشيد عن ماله غيبة

(قوله ويمكن حملها على كراهة التحريم) قال شيخنا الزيادى زيادة على ما ذكر وقد يحمل على ما لاتعذيب فيه اهـ حج اهـ (قوله ودار لاتجب عمارتها) راعى فى تأنيث الضمير معنى ما (قوله حتى تخرب) بفتح الراء . قال فى المختار : خرب الموضع بالكسر خرابا فهو خرب اهـ (قوله كإلقاء المتاع فى البحر) أى بلا غرض لما مرّ من أنه يجب على راكب السفينة إذا أشرفت على الغرق إلقاء ما لاروح فيه لما فيه روح إلى آخر ما يأتى (قوله إن كان سببها أعمالا كإلقاء الخ) هل من ذلك مالو اغترف من البحر بإنائه ثم ألقى ما اغترفه فى البحر فانه ملكه تنازع فيه الفضلاء ، ويتجه وفاقا لشيخنا طب عدم التحريم هنا لأن مايغترف من نحو البحر من شأنه أن يكون حقيرا ومن جنس الحقير غالبا . ومما وضع على الإباحة والاشتراك ومما لايحصل بإلقائه ضرر بوجه ، وينبغى أن يكون مثل ذلك إلقاء الحطب من المحتطب ، وكذلك الحشيش . وأقول : بل يتجه جواز إلقاء ما اغترفه من البحر على التراب أيضا اهـ سم على منهج (قوله ووضع المال فى الحرز ساقط) أى لأن قوله قد يشق يفيد حرمة الترك إذا لم تكن

(قوله وإليه يشير قولهم المذكور) أى فى المتن (قوله ساقط) كأنه لأن الأسنوى أشار بتعليله بأنها قد تشق الى أن محل عدم الحرمة بترك الأعمال عند المشقة فيها فإيراد ذلك على كلامه مع اشارته اليه ساقط لكن قد يتوقف فى ذلك مع تعبيره بقد المفيدة لعدم الحرمة مطلقا مع أن المشقة قد توجد وقد لاتوجد (قوله فى مسئلة ترك سقى الأشجار) انظر هل مثلها ترك الدار والزرع والا فما الفرق .

طويلة ولا نائب له هل يلزم الحاكم أن ينصب من يعمر عقاره ويسقى زرعه وثمره من ماله الظاهر نعم لأن عليه حفظ مال الغيب كالمحجور بن ، وكذلك لو مات مديون وترك زرعا وغيره وتعلقت به ديون مستغرقة وتعذر بيعه فى الحال فالظاهر أن على الحاكم أن يسعى فى حفظه بالسق وغيره إلى أن يباع فى ديونه حيث لاوارث خاصّ يقوم بذلك ولم يحضرنى فى هذا نقل خاصّ اه وهو ظاهر والزيادة فى العمارة على الحاجة خلاف الأولى ، وربما قيل بكراهتها . وفى صحيح ابن حبان أن النبىّ صلى الله عليه وسلم قال « إنّ الرجل ليؤجر فى نفقته كلها إلا فى هذا التراب » . وفى أبى داود « كل ما أنفقه ابن آدم فى التراب فهو عليه وبال يوم القيامة إلا ما إلا ما » أى إلا ما لابدّ منه : أى مالم يقصد بالإنفاق فى البناء به مقصدا صالحا كما هو معلوم ، ولا تكره عمارة لحاجة وإن طالت ، والأخبار الدالة على منع مازاد على سبعة أذرع ، وأن فيه الوعيد الشديد محمول على من فعل للخيلاء والتفاخر على الناس . ويكره للإنسان أن يدعو على نفسه أو على ولده أو ماله أو خدمه لخبر مسلم فى آخر كتابه وأبى داود عن جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تدعوا على أنفسكم ولا تدعوا على أولادكم ولا تدعوا على خدمكم ولا تدعوا على أموالكم لا توافقوا من الله ساعة يسئل فيها عطاء فيستجيب له » وأما خبر « إن الله لايقبل دعاء حبيب على حبيبه » فضعيف .

فيه مشقة كضمّ الكمّ ، وعبارة سم على منهج قد يفهم التحريم فيما لامشقة فيه بوجه كما فى ترك تناول دينار على طرف ثوبه أو بالقرب منه أو ضمّ كمه عليه ونحو ذلك ، وهو ظاهر جدّا فليتأمل ، ثم رأيت م ر أفاده اه (قوله فالظاهر أن على الحاكم أن يسعى فى حفظه) ويجوز له أن يأخذ من مال الصبىّ قدر أجرة مثل عمله فيه وإن كان واجبا ولم يكن له فى بيت المال فى مقابلة عمله شىء لنحو ذلك ، وقد يشمله قولهم للولىّ أن يأخذ من مال المولى عليه أجرة مثله إن لم يكن أبا ولا جدّا ولهما أخذ الأقلّ من أجرة المثل وكفايتهما (قوله إلا ما) تأكيد للأوّل (قوله مقصدا صالحا) أى ومنه أن ينتفع بغلته بصرفها فى وجوه القرب أو على عياله (قوله ولا تكره عمارة لحاجة وإن طالت) أى بل قد تجب العمارة إن ترتب على تركها مفسدة بنحو اطلاع الفسقة على حريمه مثلا ، وقوله محمول : أى ما فيها (قوله ولا تدعوا على أولادكم) كرّر لفظ لا إشارة إلى أن كلّ واحد من المتعاطفات مستقلّ بالنهى ، وأنه ليس المراد النهى عن المجموع (قوله لا توافقوا الخ) قضية هذا السياق أن الظالم إذا دعا على المظلوم ووافق ساعة الإجابة استجيب له فيصاب المظلوم بما دعا به عليه الظالم وإن كان الظالم آثما بالدعاء ولا مانع منه .

(قوله مستغرقة) انظر مفهومه وكذا مفهوم قوله حيث لا وارث له خاص (قوله قال إن الرجل ليؤجر فى نفقته كلها) لا يخفى أن هذا الخبر لايتم به الدليل إلا بحمله على مابعده (قوله إلا ما لابدّ منه) بيان للمراد من مافى الخبر وقوله أى مالم يقصد الخ تخصيص لعموم ما (قوله ويكره للانسان أن يدعو على ولده الخ) الظاهر أن المراد بالدعاء الدعاء بنحو الموت وأن محل الكراهة عند الحاجة كالتأديب ونحوه والا فالذى يظهر أنه بلا حاجة لايجوز على الولد والخادم فما فى حاشية الشيخ من أن قضية هذا السياق أن الظالم اذا دعا على المظلوم ووافق ساعة الإجابة استجيب له الخ محل توقف .

(كتاب

(كتاب الجراح)

هو بكسر الجيم جمع جراحة غلبت لأنها أكثر طرق الزهوق ، والجناية أعم منها ولذا آثرها غيره لشمولها القتل بسم أومثقل أوسحر ، وجمعها لاختلاف أنواعها الآتية . والقتل ظلما أكبر الكبائر بعد الكفر وموجب لاستحقاق العقوبة فى الدنيا والآخرة ، ولا يتحتم ،

(كتاب الجراح)

(قوله جمع جراحة) بالكسر أيضا (قوله غلبت) أى على الجناية بغيرها . وقال قح لايخفى أنه يجوز أيضا أن يكون الجراح مجازا عن الجناية التى هى وصف الجراح الأعم والقرينة عليه ماقى كلامه مما بيناه فى الحاشية الأخرى وهذا غير التغليب وإن كان هو أيضا مجازا فتأمله والفرق أنه على التغليب يكون المراد الجراح وغيره لكن غلب الجراح فعبر بلفظه عن الجميع وعلى غيره يكون المراد بالجراح مطلق الجناية ومما يدل على التغليب وأن المراد أعم سياقه لقوله الآتى جارح أو مثقل ، وقوله ومنه الضرب بسوط أو عصا ، والتغليب من قبيل المجاز وآثره لأنه أبلغ كما تقرر فى محله انتهى (قوله لاختلاف أنواعها) أى باختلاف أفرادها ع (قوله والقتل ظلما) أى من حيث القتل ، وظاهره ولوكان المقتول معاهدا أومؤمنا ولامانع منه لكن ينبغى أن أفراده متفاوتة فقتل المسلم أعظم إثما من قتل الكافر ، وقتل الذمى أعظم من قتل المعاهد والمؤمن ، وقد يشهد لأصل التفاوت قوله لقتل مؤمن أعظم الخ . أما الظلم من حيث الافتيات على الإمام كقتل الزانى المحصن وتارك الصلاة بعد أمر الإمام له بها فينبغى أن لايكون كبيرة فضلا عن كونه أكبر الكبائر .

فائدة — القتل على خمسة أقسام : واجب ، وحرام ، ومكروه ، ومندوب ، ومباح . فالأول قتل المرتد إذا لم يتب والحربى إذا لم يسلم أو يعطى الجزية . والثانى قتل المعصوم بغيرحق . والثالث قتل الغازى قريبه الكافر إذا لم يسب الله ورسوله أى فإن سبهما لم يكره ويكون قتله كقتل غيره من الحربيين . والرابع قتله إذا سب أحدهما . والخامس قتل الإمام الأسير فانه مخير فيه كما سيأتى . وأما قتل الخطأ فلايوصف بحرام ولاحلال لأنه غير مكلف فيما أخطأ فيه فهو كفعل المجنون والبهيمة انتهى شرح الخطيب . قلت : لكن ينبغى أن يراجع ماذكره فى قتل الإمام الأسير فانه إنما يقتل بالمصلحة وحيث اقتضت المصلحة قتله احتمل أن يكون قتله واجبا إن ترتب على عدمه مفسدة ، ومندوبا إن كان فيه مصلحة يترجح على الترك بل يحتمل الوجوب مطلقا حيث ظهرت المصلحة فى قتله (قوله وموجب) أى محقق ومثبت لاستحقاق العقوبة ، إذ لايجب عليه تعالى شىء ولايلزم من استحقاق العقوبة حصولها ومن ثم قال ولايتحتم الخ .

[كتاب الجراح]

(قوله لشمولها) لكنها تشمل غير المراد هنا كلطمة خفيفة وكالجناية على نحو المال فما آثره المصنف أولى لأن الترجمة لشىء ثم الزيادة عليه غير معيب .

دخوله فى النار ولايخلد وأمره إلى الله إن شاء عذبه و إن شاء غفر له وتقبل تو بته . والأصل فى الباب قبل الإجماع آيات كقوله تعالى ـ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص ـ وأخبار كخبر الصحيحين « اجتنبوا السبع المو بقات ، قيل وماهن يارسول الله ؟ قال : الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التى حرّم الله إلا بالحق ، وأ كل الربا ، وأ كل مال اليتيم ، والتولى يوم الزحف ، وقذف المحصنات الغافلات » وخبر « سئل صلى الله عليه وسلم أىّ الذنب أعظم عند الله قال أن تجعل لله ندا وهو خلقك قيل ثم أىّ قال أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك » رواه الشيخان ، وخبر « لقتل مؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا وما فيها » رواه أبو داود بإسناد صحيح و بالقود أوالعفو أوأخذ الدية لاتبقى مطالبة آخروية ومأأفهمه كلام الشرح والروضة من بقائها محمول على حقه تعالى إذ لايسقطه إلا تو بة صحيحة ومجرّد التمكين من القود لايفيد إلا إن انضم إليه ندم من حيث المعصية وعزم على عدم العود والقتل لايقطع الأجل خلافا للمعتزلة (الفعل) كالجنس ، ولذا أخبر عنه بثلاثة (المزهق) كالفصل لكنه لامفهوم له لأنه يأتى له تقسيم غيره ،

(قوله دخوله) أى القاتل (قوله ولايخلد) ولاينافيه قوله تعالى ـ ومن يقتل مؤمنا متعمدا ـ الآية لحمل الخلود فيها على طول المدّة وعبر به زجرا وتنفيرا أومحمول على من استحله (قوله وتقبل تو بته) أشار به للردّ على من يقول إنه لاتقبل تو بته و يسقط بها حق الله تعالى . أما حق الآدمى فلا على مايأتى (قوله والأصل) منه يعلم أن الآية سيقت للاستدلال على أصل الجناية . وأماتفاصيلها وأحكامها فلها أدلة خاصة تأتى (قوله المو بقات) أى المهلكات (قوله إلابالحق) راجع لقتل النفس دون ماقبله (قوله والتولى يوم الزحف) أى من غير مقتض له كزيادة العدوّ على ضعفه (قوله وهوخلقك) أى والحال أنه خلقك (قوله أن تقتل ولدك) ليس بقيد أو يقال قيد به إشارة إلى أن قتله لماذكر أعظم إثما من قتل غيره ثم قضية عطفه بثم يقتضى أن قتل الولد لما ذكر أعظم إثما من غير الشرك من بقية أنواع الكفر ولعله غير مراد ، وقديقال أراد بالشرك هنا مطلق الكفر وعبر به لكونه الأغلب فى زمنه صلى الله عليه وسلم فى مكة وماحولها (قوله من زوال الدنيا وما فيها) المقصود منه المبالغة فى التنفير (قوله أوالعفو) شامل للعفو على الدية قح و به صرّح الشارح (قوله أوأخذ الدية) أى فى قتل لايوجب القود وعليه فلوعفى عن القصاص مجانا أوعلى الدية سقط الطلب عن القاتل فى الآخرة وظاهره و إن لم يأخذ الوارث منه الدية فليراجع (قوله لاتبقى مطالبة أخروية) ظاهره لا للوارث ولا للمقتول . قال ابن القيم : والتحقيق أن القاتل يتعلق به ثلاثة حقوق : حق لله تعالى وحق للمقتول وحق للولى فاذا أسلم القاتل نفسه طوعا واختيارا إلى الولى ندما على مافعل خوفا من الله تعالى وتو بة نصوحا سقط حق الله بالتو بة وحق الأولياء بالاستيفاء أوالصلح والعفو و بقى حق المقتول يعوّضه الله عنه يوم القيامة عن عبده التائب و يصلح بينه و بينه اه وهو لاينافى قوله لاتبقى مطالبة أخروية لجواز حمله على أن عدم المطالبة لتعويض الله إياه (قوله من بقائها) أى المطالبة الأخروية (قوله لايفيد) أى فى التوبة (قوله على عدم العود) أى لمثله (قوله الفعل كالجنس) وفى نسخة للجنس أى ولام الفعل للجنس ثم المراد أقسام الفعل ثلاثة و إلافالجنس حقيقة واحدة لاتعدّد فيها ولاتكثر (قوله لأنه يأتى له) أى المصنف (قوله تقسيم) وحينئذ فالاعتراض عليه فى التقييد بالمزهق قح ولعلّ وجهه أنه الذى ثبت فيه القصاص والدية الآتية . أما غيره فقد لايجب فيه ذلك .

(قوله كخبر الصحيحين إلى آخر الأخبار التى ساقها) فيه أن غاية مافى هذه الأخبار أنها تدل على أن القتل من الكبائر ومن ثم ساقها فى شرح الروض عقب قول المتن القتل ظلما أكبر الكبائر بعد الكفر فليست أصلا لما عقد له الباب من أحكام الجراح وغيره إنما جعل الأصل فى الباب نحو قوله صلى الله عليه وسلم : لايحلّ دم امرىء مسلم إلابإحدى ثلاث الخ (قوله لاتبقى مطالبة أخروية) أى من جهة الآدمى كما يعلم مما بعده ونبه عليه سم (قوله لايفيد) أى فى حق الله بدليل مابعده لكن هذا لايحتاج للنص عليه لأن القود بنفسه لايفيد كما قدمه (قوله لكنه لامفهوم له) أى بالنظر لمجرد قول المصنف عمد وخطأ وشبه عمد . أما بالنظر لما عرف به العمد من تقييده بما يقتل غالبا فله مفهوم إذ القطع مثلا لايعتبر منه كونه مما يقتل غالبا إذ لاقتل فيه .

كذلك أيضا (ثلاثة) لمفهوم الخبر الصحيح «ألا إن فى قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الابل منها أربعون خلفة فى بطونها أولادها» وصح أيضا «ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا فيه مائة من الإبل» (عمد وخطأ وشبه عمد) أخره عنهما لأخذه من كل منهما شبها وسيأتى حدّ كل (ولا قصاص إلا فى العمد) الآتى إجماعا بخلاف الخطأ لآية - ومن قتل مؤمنا خطأ - وشبه العمد للخبرين المذكورين (وهو قصد الفعل و) عين (الشخص) يعنى الإنسان إذ لو قصد شخصا يظنه شجرة فبان إنسانا كان خطأ كما يأتى (بما يقتل غالبا) فقتله هذا حدّ للعمد من حيث هو فان أريد تقييد إيجابه للقود زيد فيه ظلما من حيث الإتلاف لإخراج القتل بحق أو شبهة كمن أمره حاكم بقتل بان خطؤه فى سببه من غير تقصير كتبين رقّ شاهد به وكمن رمى لمهدر أو غير مكافئ فعصم أو كافأ قبل الإصابة وكوكيل قتل فبان انعزاله أو عفو موكله وإيراد هذه الصور غفلة عما قررناه والظلم لامن حيث الإتلاف كأن استحق حزّ رقبته فقده نصفين وأورد على قوله غالبا ما لو قطع أنملة شخص فمات فانه يجب القصاص مع أنه لا يقتل غالبا. وأجيب بأن المراد به الآلة لا الفعل،

(قوله كذلك) أى ثلاثة أقسام (قوله قتيل السوط) هو بالجر بدل مما قبله (قوله فى بطونها أولادها) صفة كاشفة ففى المختار الخلف بوزن الكتف المخاض وهى الحوامل من النوق الواحدة خلفة بوزن نكرة (قوله إلا أنّ دية الخطأ) عطف على قوله إلا أن فى قتيل عمد الخطأ الخ (قوله فيه) حال من مائة لتقديمها عليها (قوله فيه مائة) خبر إن (قوله وشبه عمد) أى وهو من الكبائر كالعمد (قوله لأخذه من كل منهما شبها) وهو من العمد قصد الفعل والشخص ومن الخطأ كونه لايقتل غالبا (قوله وشبه العمد) عطف على قوله بخلاف الخطأ الخ (قوله للخبرين المذكورين) هما ألا إن فى قتيل عمد الخطأ الخ، والثانى ألا إن دية الخطأ شبه العمد الخ وقوله وهو أى العمد (قوله يعنى الانسان الخ) أى باعتبار كونه إنسانا و إلا لم يخرج صورة النخلة قح ومراده بالانسان البشر فيخرج الجن فلا ضمان فيهم مطلقا لأنه لم يثبت عن الشارع فيهم شىء (قوله بما يقتل غالبا) أى بالنسبة لذلك الشخص قح (قوله فقتله) إنما زاده لأنه لايلزم من قصده إصابة السهم له ولايلزم من إصابته قتله فلا يتم قوله فيه القصاص (قوله هذا حدّ للعمد) قد يلتزم أنه حد للعمد الموجب للقود وغاية الأمر أنه ترك قيدين مفهومين من المباحث الآتية وهو من الحذف لقرينة اه قح (قوله زيد فيه) أى الحدّ (قوله شاهد به) أى واحدا كان أو متعددا (قوله أو غير مكافئ) فى خروجه نظر فان قتله ظلم من حيث الإتلاف وكذا مسئلة الوكيل إن أريد ولو فى الواقع انتهى قح وقد يمنع إيراد الوكيل لأن له شبهة فى القتل أىّ شبهة (قوله وإيراد هذه) فان قلت: لايصح ذلك لأن المفهوم من قوله وهو قصد الفعل الخ عقب قوله ولاقصاص إلا فى العمد هو تفسير العمد الموجب للقصاص فالإيراد صحيح. قلت: قوله ولاقصاص إلا فى عمد لايقتضى وجوب القصاص فى كل عمد فلاينافى اعتبار أمور أخرى باعتبار القصاص، نعم المتبادر منه ذلك فان كان الإيراد باعتبار المتبادر فلا غفلة انتهى قح (قوله عما قررناه) أى من قوله هذا حدّ للعمد من حيث هو (قوله والظلم) عطف على قوله لإخراج (قوله بأن المراد به) أى بما يقتل غالبا.

(قوله لمفهوم الخبر) انظره مع أن أحد الثلاثة هو منطوق الخبر على أن مفهومه لايدل على خصوص شىء وإنما يدل على أن هناك شيئا آخر يخالف منطوقه فليتأمل (قوله فيه مائة من الإبل) انظر ماموقع لفظ فيه فى الخبر (قوله يعنى الإنسان) أى من حيث كونه إنسانا (قوله من حيث الإتلاف) أى من حيث أصل الإتلاف بأن كان لايستحق عليه إتلافا أصلا فخرج ما إذا كان الظلم من حيث كيفية الإتلاف (قوله غفلة عما قررناه) يعنى بقوله فقتله هذا حدّ للعمد من حيث هو الخ لكن فى هذا وقفة إذ صريح الاستثناء فى المتن أن المراد العمد الموجب للقصاص كما لايخفى وقد يجاب بأن معنى قول المصنف لاقصاص إلا فى العمد أنه لايتصور إلا فى العمد ولايلزم منه إيجاب كل عمد للقصاص فتأمل (قوله أو غير مكافئ) قال الشهاب سم فى خروجه نظر فان قتله ظلم من حيث الإتلاف قال وكذا مسئلة الوكيل إن أريد ولو فى الواقع.

فلا إيراد وقوله غالبا إن رجع للآلة لم يرد غرز الابرة الموجب للقود لأنه سيذ كره على أنه بقيد كونه فى مقتل أومع دوام الألم يقتـل غالبا أوللفعل لم يرد قطع أنملة سرت للنفس لأنه مع السراية يقتل غالبا فاندفع مالبعضهم هنا ولو أشار لإنسان بسكين تخويفا له فسقطت عليه من غير قصد اتجه كونه غير عمد لأنه لم يقصد عينه بالآلة قطعا و إن مال ابن العماد إلى أنه عمد يوجب القود (جارح) بدل من ماالواقعة على أعم منـه ومن المثقل الآتى كتجويع وسحر وخصاء لأنهما الأغاب مع الردّ على أبى حنيفـة رضى الله عنه بالثانى فى قوله لو قتله بعمود حديد قتل (أو مثقل) للخبر الصحيح «أنه صلى الله عليه وسلم أمر برضّ رأس يهـودى بين حجرين رض رأس جارية كذلك» ورعاية المماثلة وعدم إيجابه شيئا فيها يرد إن زعم أنه قتله لنقض العهد ودخل فى قولنا عين الشخص رميه لجمع بقصد إصابة أىّ واحد منهم بخلافه بقصد إصابة واحد واحد فرقا بين العام والمطلق إذ الحكم فى الأوّل على كل فرد فرد مطابقة فكل منهم مقصود جملة أو تفصيلا ، وفى الثانى على الماهية مع قطع النظر عن ذلك (فان فقد) قصدهما أو (قصد أحدهما) أى الفعل وعين الإنسان

(قوله فلا إيراد) أورد على هذا الجواب مالو غرز إبرة بمقتل أوغيره فتألم حتى مات . وأجيب بأن المراد الآلة من حيث المحل لكن فيـه نظر بالنسبة لقطع الأنملة فانه لايقتل غالبا و إن روعى المحل إلا أن يقال إن قطع الأنملة مع السراية يقتل غالبا (قوله وقوله غالبا إن رجع للآلة لم يرد غرز الابرة الموجب للقود لأنه سيذ كره على أنه بقيد كونه فى مقتـل أومع دوام الألم يقتل غالبا أوللفعل لم يرد قطع أنملة سرت للنفس لأنه مع السراية يقتل غالبا فاندفع مالبعضهم هنا ولو أشار الخ) هكذا فى نسخة وهى أظهر مما فى الأصل (قوله من غير قصد) أى و يصدق فى ذلك فيـه نظر فانه حيث أشار كان قاصدا عينه بالإشارة ، نعم خصوص الإشارة التى وجدت منـه لاتقتل غالبا وسقوط السكين من يده لم يقصـده و يمكن حمل كلام الشارح على هذا بأن يقال لم يقصد عينه بسقوط الآلة (قوله كونه غير عمد) أى و يكون شبه عمد لأنه قصد الفعل وهو التخويف الذى لايقتل غالبا لانه لم يقصد عينه (قوله بدل من ما) أى بدل بعض من كل (قوله لأنهما) أى الجارح والمثقل (قوله بالثانى) هو قوله أومثقـل (قوله كذلك) أى أنثى و إن لم تكن رقيقة (قوله وعدم إيجابه) أى النبى صلى الله عليه وسلم (قوله فيها) أى الجارية (قوله بقصـد إصابة أى واحد) أى فيكون شبه عمد وقوله فرقا الخ الفرق محل تأمل قوىّ فليتأمل المتأمل قح لعلّ وجه التأمل أن قصد واحد لابعينه هو عبارة عن القدر المشترك وهو يتحقق فى ضمن كل واحد منها وكان عاما بهذا المعنى فلايتم قوله فرقا الخ وقد يجاب بأنه لما قصد واحدا من غير ملاحظة التعميم فيه كان عبارة عن الماهية فقط فلم يقصد شيئا من الأفراد و إن كان وجود الماهية إذا تحقق لابدّ أن يكون فى واحد إلا أن القصد لم يتعلق به وفرق بين كون الشىء حاصلا وكونه مقصودا وانظر هل مثل ذلك إذا لقيت أىّ عبد من عبيدى فهو حر أو إذا لقيت عبدا من عبيدى فعبدى حر ولقى الكل فهل يعتق الجميع فى الأولى وواحد منهم فى الثانيـة أولا حرره والأقرب أنه يعتق الجميع فى الأولى وعبد لابعينه فى الثانيـة والتعيين فيه له والفرق بينهما أن العموم فى الأولى صريح وفى الثانية المعلق عليه عتق عبد والإضافة فيها لا يتعين أن تكون للعموم بل قد تكون لغيره من الجنس ونحوه (قوله إذ الحكم فى الأوّل) أى العام وقوله وفى الثانى أى المطلق

(قوله وقوله غالبا إن رجع للآلة الخ) هنا اختلاف فى النسخ فليتنبه له (قوله لأنه مع السراية يقتل غالبا) نازع فيه سم بأن السراية خارجة عن الفعل والموصوف بغلبة القتل إنما هو الفعل و بأن الفعل مع السراية لايقال فيه يقتل غالبا إذ مع وجود السراية يستحيل تخلف القتل بل هو معها قاتل ولابد إلى آخرماذ كره ولايخفى أن هـذه المنازعة تتأتى فى الجواب عن الاشكال الأوّل بالنسبة لأحد شقيه (قوله بخلافه بقصد إصابة واحـد) أى فهو شبه عمد كما يعلم مما يأتى فى شرح قول المصنف و إن قصدهما الخ .

(بأن) تستعمل غالبا لحصر ماقبلها فيما بعدها وكثيرا ماتستعمل بمعنى كأن كماهنا (وقع عليه) أى الشخص والمراد به الإنسان كما مر (فمات) وهذا مثال للمحذوف أو المذكور على مايأتى (أو رمى شجرة) مثلا أو آدميا آخر (فأصابه) أى غير من قصده فمات أو رمى شخصا ظنه شجرة فبان إنسانا ومات (فخطأ) هو مثال لفقد قصد الشخص دون الفعل ويصح جعل الأول من هذا أيضا على بعد نظرا إلى أن الوقوع لما كان منسوبا للواقع صدق عليه الفعل المقسم للثلاثة وأنه قصده وعكسه محال وإلى ذلك أشار الشارح بقوله وظاهر أن فقد قصد الفعل يلزمه فقد قصد الشخص وأن الوقوع منسوب للواقع فيصدق عليه الفعل المقسم وتصويره بضربة بظهر سيف فأخطأ لحدّه فهو لم يقصد الفعل بالحد ردّ بأن المراد بالفعل الجنس وهو موجود هنا وبما لو هدّده ظالم ومات به فالذى قصد به الكلام وهو غير الفعل الواقع به ردّ أيضا بأن مثل هذا الكلام قد يهلك عادة ، وسيأتى مايعلم منه أن من الخطأ أن يتعمد رمى مهدر فيعصم قبل الإصابة تنزيلا لطروّ العصمة منزلة طروّ إصابة من لم يقصده (وإن قصدهما) أى الفعل والشخص وإن لم يقصد عينه بل وإن ظن كونه غير إنسان ،

(قوله وهذا) الإشارة لقوله بأن وقع (قوله للمحذوف) أى وهو قصدهما (قوله أو المذكور) وهو قصد أحدهما (قوله أو رمى شخصا) ظاهره أن هذا المثال لما فقد فيه قصد أحدهما ويرد عليه أنه قصد كلا من الفعل والشخص غايته أنه ظنه بصفة فبان خلافها ، اللهم إلا أن يقال أراد بالعين الشخص مع الوصف وبتبدل الصفة تبدل العين حيث جعلت الصفة جزءا من مسماها قح بالمعنى (قوله هو مثال) أى قوله أو رمى شجرة الخ (قوله ويصح جعل الأول) أى بأن وقع عليه وقوله لما كان إلى وأنه قصده فيه تأمل فتأمله قح وذلك لأن الوقوع وإن فرض نسبته إليه لايستلزم كون الوقوع فعلا مقصودا للواقع (قوله وعكسه) أى وهو قصد الشخص دون الفعل (قوله وتصويره) أى تصوير قوله وعكسه (قوله بأن المراد بالفعل الجنس) أى لاخصوص الفعل الواقع منه حتى يتقيد بأن الضرب بخصوص الحد لم يقصده (قوله وبما لوهدده) أى فهو الفعل هنا وهو مقصود قح (قوله فالذى قصد) أى الظالم (قوله به الكلام) أى هو الكلام (قوله غير الفعل) لايخفى أنه ليس هنا إلا الكلام المهدد به والتأثر به ليس فعلا فما هو الفعل الذى الكلام غيره قح . أقول : ويمكن الجواب بأن المراد بقوله وهو غير الفعل الواقع به أن الكلام الذى صدر من المهدد غير الفعل المهلك الذى يقع من الجانى كالضرب بالسيف وليس المراد أن المهدد صدر منه فعل تعلق بالمجنى عليه غير الكلام بل المراد أن هذه صورة قصد فيها الشخص ولم يقصد فيها فعلا أصلا ومن ثم ردّ بأن مثل هذا الكلام قد يقتل فالفعل والشخص فيها مقصودان (قوله قد يهلك عادة) عبارة الروض صريحة فى أن التهديد إذا نشأ منه الموت لايضمن صرّح بذلك فى باب موجبات الدية قال شارحه لأنه لايفضى إلى الموت ولاينافيه ماذكره الشارح هنا لأنه إنما ذكره ردّا على من جعله تصويرا لما انتفى فيه قصد الفعل دون الشخص ولا يلزم اعتماد ما يقتضيه من الحكم المخالف لما فى شرح الروض (قوله منزلة طروّ الخ) يغنى عن ذلك أن يراد بالشخص فى فى تعريف العمد الإنسان المعصوم بقرينة ماسيعلم والتقدير حينئذ قصد الإنسان المعصوم باعتبار أنه إنسان معصوم قح .

(قوله وهذا مثال للمحذوف) أى الذى قدره بقوله قصدهما ولك أن تقول إن المتن يشمله لأن قوله فان فقد قصد أحدهما يصدق مع فقد قصد الآخر (قوله وأنه قصده) فيه تأمل كما قاله سم (قوله وإن لم يقصد عينه) يعنى معينا ليطابق ما مر (قوله وكثرة الثياب)لعل المراد وبخلافها أى مطلق الضربة مع كثرة الثياب وإلا فمفهومهما مشكل سم (قوله وتصويره) أى العكس (قوله ردّ أيضا بأن مثل هذا الكلام الخ) كان المناسب فى الرد أن يقول رد بأن المراد بالفعل مايشمل الكلام ومثل هذا الكلام قد يقتل غالبا .

(بما لايقتل غالبا فشبه عمد) ويسمى خطأ عمد وعمد خطأ وخطأ شبه عمد سواء أقتل كثيرا أم نادرا كضربة يمكن عادة إحالة الهلاك عليها بخلافها بنحو قلم أو مع خفتها جدا فهدر (ومنه الضرب بسوط أو عصا) خفيفين بلا توال ولم يكن بمقتل ولم يكن بدن المضروب نضوا ولم يقترن بنحو حر أو برد أوصغر وإلا فعمد كما لو خنقه فضعف وتألم حتى مات لصدق حده عليه وكالتوالى مالو فرق وبقى ألم كل لما بعده ، نعم لو كان أوله مباحا فلا قود لاختلاط شبه العمد به ولا يرد على طرده التعزير ونحوه فانه إنما جعل خطأ مع صدق الحد عليه لأن تجويز الاقدام له ألغى قصده ولا على عكسه قول شاهدين رجعا وقالا لم نعلم أنه يقتل بقولنا فانه إنما جعل شبه عمد مع قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا لأن خفاء ذلك عليهما مع عذرهما به صيره غير قاتل غالبا وإذا تقررت الحدود الثلاثة (فلو غرز إبرة) ببدن نحو هرم أو نضو أو صغير أو كبير وهى مسمومة أى بما يقتل غالبا أخذا من اشتراطهم ذلك فى سقيه له ويحتمل الفرق لأن غوصها مع السم يؤثر مالايؤثره الشرب ولو بغير مقتل أو (بمقتل) بفتح التاء كدماغ وعين وحلق وخاصرة وإحليل ومثانة وعجان وهو مابين الخصية والدبر (فعمد) وإن انتفى عن ذلك ألم وورم لصدق حده عليه نظرا لخطر المحل وشدة تأثره (وكذا) يكون عمدا غرزها (بغيره) كألية وورك (إن تورم) ليس بقيد كما صرح هو به (وتألم) تألما شديدا دام به (حتى مات) لذلك (فان لم يظهر أثر) بأن لم يشتد الألم أواشتد ثم زال (ومات فى الحال) أو بعد زمن يسير عرفا فيما يظهر (فشبه عمد) كالضرب بسوط خفيف (وقيل عمد) كجرح صغير ورد بظهور الفرق (وقيل لاشىء) من قصاص ولادية إحالة للموت على سبب آخر ورد بأنه تحكم إذ ليس ،

(قوله بما لايقتل) وكذا لوقتل غالبا حيث لم يقصد عينه على مامر فى قوله بخلافه بقصد إصابة واحد فرقا بين العام والمطلق (قوله أومع خفتها) أى أوثقلها مع كثرة الثياب (قوله ومنه) أى من شبه العمد (قوله نضوا) أى نحيفا (قوله وكالتوالى) أى فى كونه عمدا (قوله نعم لوكان أوله) أى الضرب (قوله لاختلاط شبه العمد به) هل يوجب هذا نصف دية شبه العمد أخذا مما يأتى فى شرح وإلا فلا فى الأظهر وقوله فلا قود قد يشكل عليه قوله الآتى وعلم الحابس الحال فعمد لأن أول الضرب الذى أبيح له نظير ماسبق من الجوع والعطش وهو هنا عالم لأنه ضارب انتهى قح وقوله هل يوجب . أقول : القياس الوجوب (قوله ولايرد) وجه الورود أنه يصدق عليه قصد الشخص والفعل بما لايقتل غالبا مع أنه خطأ (قوله صيره) هذا ممنوع منعا واضحا ولو قال صيره فى حكم غير القاتل غالبا كان له نوع قرب قح والضمير فى صيره راجع للفعل الصادر منهما وهو الشهادة (قوله نحو هرم) أى كمريض (قوله أوكبير وهى مسمومة) قيد فى الكبير فقط (قوله بما يقتل غالبا) هذا هو المعتمد (قوله اشتراطهم ذلك) الإشارة راجعة لقوله بمايقتل غالبا (قوله لأن غوصها) علة للفرق (قوله وإن انتفى عن ذلك ألم وورم) ظاهره الرجوع إلى جميع مامر من قوله ببدن نحو هرم وماعطف عليه وهو شامل لما لوغرزها فى جلدة عقب من الهرم ونحوه (قوله لذلك) أى لصدق حده عليه الخ (قوله يسير عرفا) أى بخلاف الكثير انتهى قح أى فانه لاشىء فيه (قوله كجرح صغير) أى بمحل تغلب فيه السراية وبهذا اتضح قوله ورد الخ لأن موته بالجراحة المذكورة قرينة ظاهرة على أنه منها (قوله ولادية) أى ولا كفارة أيضا .

(قوله به) أى بالعمد (قوله وهى مسمومة) قيد فى الكبير فقط (قوله بسبب آخر) عبارة التحفة على سبب آخر .

مالا وجود له أولى مماله وجود و إن خف (ولوغرزها فيما لايؤلم كجلدة عقب) فمات (فلاشىء بحال) لأن الموت عقبه موافقة قدر وخرج بما لايؤلم مالو بالغ فى إدخالها فانه عمد و إبانة فلقة لحم خفيفة وسقى سم يقتل كثيرا لاغالبا كغرزها بغير مقتل وقياس مامر أن مايقتل نادرا كذلك (ولو) منعه سد محل الفصد أو دخن عليه فمات أو (حبسه) كأن أغلق عليه بابا (ومنعه الطعام والشراب) أو أحدهما (والطلب) لذلك أو عرّاه (حتى مات) جوعا أو عطشا أو بردا أو منعه الاستظلال فى الحر (فان مضت مدّة) من ابتداء منعه أو إعرائه (يموت مثله فيها غالبا جوعا أو عطشا) أو بردا و يختلف باختلاف حال المحبوس والزمن قوة وحرا وضدهما وحدّ الأطباء الجوع المهلك غالبا باثنتين وسبعين ساعة متصلة واعتراض الروياني لهم بمواصلة ابن الزبير رضى الله عنهما منذ خمسة عشر يوما مردود بأنه أمر نادر ومن حيز الكرامة على أن التدريج فى التقليل يؤدّى لصبر نحو ذلك كثيرا و يتجه عدم اعتبار ذلك ولو بالنسبة لمن اعتاد ذلك التقليل لأن العبرة فى ذلك بما من شأنه القتل غالبا ولاينافيه اعتبار نحو نضو كامر لأن كل نضو كذلك وليس كل معتاد للتقليل يصبر على جوع مايقتل غالبا كما هو ظاهر (فعمد) إحالة للهلاك على هذا السبب الظاهر وخرج بحبسه مالو أخذ بمفازة قوته أو لبسه أو ماءه ،

(قوله ما لاوجود له أولى) قد يقال ذلك السبب يحتمل الوجود والإحالة عليه موافقة لأصل براءة الذمة وهذا السبب الموجود لم يعلم تأثيره فلا تحكم قح (قوله و إبانة فلقة) قال فى شرح الروض بكسر الفاء وضمها مع إسكان اللام فيهما قح (قوله بغير مقتل) أى فان تأثر وتألم حتى مات فعمد و إلا فشبهه (قوله وقياس مامر) أى من غرز الابرة بغير مقتل فانه فى حدذاته لايقتل غالبا لكن إن تألم حتى مات فعمد و إلا فشبهه على مامر (قوله أن مايقتل نادرا كذلك) أى فيه التفصيل (قوله أوعرّاه) أى ومنعه الطلب لما يتدفأ به (قوله أو إعرائه) المناسب لما قبله أن يقول أوتعريته لكنه قصد التنبيه على جواز اللغتين وعبارة المختار وعرى من ثيابه بالكسر عريا بالضم فهو عار وعريان والمرأة عريانة وما كان على فعلان فمؤنثه بالهاء وأعراه وعراه تعرية (قوله أو بردا) أى أوضيق نفس مثلا من الدخان أونزف الدم من منع السدّ (قوله باثنتين وسبعين ساعة) قح ماالمراد بالساعة هنا انتهى . أقول : المراد بها الفلكية ، وجملة ذلك ثلاثة أيام بلياليها (قوله ابن الزبير) واسمه عبدالله لأنه المراد عند الإطلاق (قوله خمسة عشر يوما) عبارة الدميرى سبعة عشر يوما (قوله لأن كل نضو كذلك) أى يتأثر بغرز الإبرة (قوله فعمد) وقع السؤال عما لومنعه البول فمات هل يكون عمدا موجبا للقود كما لوحبسه ومنعه الطعام أوالشراب والطلب أولا كما لوأخذ طعامه وشرابه بمفازة فمات لأنه لم يحدث فيه صنعا . أقول : الظاهر فى هذه التفصيل كأن يقال إن ربط ذكره بحيث لايمكنه البول ومضت عليه مدة يموت مثله فيها غالبا فهو كما لو حبسه ومنعه الطعام أو الشراب والطلب و إن لم يربطه بل منعه بالتهديد مثلا كأن راقبه وقال إن بلت قتلتك فهو كما لو أخذ طعامه فى مفازة فمات لأنه لم يحدث فيه صنعا وينبغى أن من العمد أيضا ما لو أخذ من العوّام جرابه مثلا مما يعتمد عليه فى العوم وأنه لافرق بين علمه بأن يعرف العوم أم لا .

(قوله أو بردا) ينبغى أوحرا (قوله باثنتين وسبعين ساعة) أى فلكية فهى ثلاثة أيام بلياليها (قوله وليس كل معتاد للتقليل الخ) قال الشهاب سم الجوع المعتاد لايقتل غالبا.

و إن علم هلاكه به و بمنعه مالو امتنع من تناول ماعنده وعلم به خوفا أوحزنا أومن طعام خوف عطش أو من طلب ذلك أى وقد جوّز إجابته لذلك فما يظهر فلا قود بل ولا ضمان حيث كان حرّا لأنه لم يحدث فيه صنعا فى الأوّل وهو القاتل لنفسه فى البقية قال الفورانى وكذا لوأمكنه الهرب بلا مخاطرة فتركه أما الرقيق فيضمنه باليد وأخذ الأذرعى من قولهم لأنه لم يحدث فيه صنعا بأن قضيته أنه لوأغلق عليه بيتا هو جالس فيه حتى مات جوعا لم يضمنه وفيه نظر ممنوع لأنه فى أخذ الطعام منه متمكن من أخذ شىء بخلافه فى الحبس بل هى داخلة فى كلامهم وقوله هذا فى مفازة يمكنه الخروج منها أما إذا لم يمكنه لطولها أو لزمانته ولا طارق فى ذلك الوقت فالمتجه وجوب القود كالمحبوس مردود مخالف لكلامهم (و إلا) بأن لم تمض تلك المدة ومات وهو بالجوع مثلا لابنحو هدم (فان لم يكن به جوع وعطش) أى أو عطش (سابق) على حبسه (فشبه عمد) وعلم من كلامه السابق أنه لابدّ من مضىّ مدة يمكن عادة إحالة الهلاك عليها فإيهام عموم و إلا هنا غير مراد (و إن كان) به (بعض جوع وعطش) الواو بمعنى أو كما مر سابقا (وعلم الحابس الحال فعمد) لشمول حده السابق له إذ الفرض أنّ مجموع المدتين بلغ المدّة القاتلة وأنه مات بذلك كما علم من كلامه (و إلا) بأن لم يعلم الحال (فلا) يكون عمدا (فى الأظهر) لانتفاء قصد إهلاكه ولم يأت بمهلك بل شبهه فيجب نصف ديته لحصول الهلاك بالأمرين . والثانى هو عمد فيجب القود لحصول الهلاك به كما لو ضرب المريض ضربا يهلكه دون الصحيح وهو جاهل مرضه ورد بأن الضرب ليس من جنس المرض فيمكن إحالة الهلاك عليه والجوع من جنس الجوع ، والقدر الذى يتعلق منه نصفه لا يمكن إحالة الهلاك عليه حتى لو ضعف من الجوع فضربه ضربا يقتل مثله وجب القصاص (ويجب القصاص بالسبب) كالمباشرة ، وهى ما أثر فى التلف وحصله والأوّل ما أثر فيه فقط ومنه منع نحو الطعام السابق والشرط مالايؤثر فيه ولايحصله بل يحصل التلف عنده بغيره و يتوقف تأثير ذلك الغير عليه كالحفر مع التردّى فان المفوّت هو التخطى جهة الحفرة ، والمحصل هو التردّى فيها المتوقف على الحفر ، ومن ثم لم يجب به قود مطلقا ، وسيعلم من كلامه ،

(قوله و إن علم) يفيد أنه لوطالت المفازة وكان لايخرج منها إلا بعد مدّة يموت مثله فيها لم يضمنه لكن قال الأذرعى فى هذه المتجه الضمان ثم رأيت قوله وقوله هذا فى مفازة الخ (قوله فى الأوّل) هو قوله مالو امتنع من تناول ماعنده (قوله وكذا لوأمكنه الهرب) أى لاضمان (قوله أما الرقيق) محترز قوله حيث كان حرا (قوله وفيه نظر) من كلام الأذرعى (قوله ممنوع) لكن قد يؤيد ماقاله الأذرعى ما أفهمه قول المصنف أولا والطلب لذلك من أنه إذا لم يمنعه من الطلب لاقصاص عليه (قوله بل هى داخلة فى كلامهم) أى فيضمن (قوله وقوله) أى الأذرعى (قوله مردود) أى فلاقود وقياس ذلك أنه لوقطع على أهل قلعة ماء جرت عادتهم بالشرب منه دون غيره فماتوا عطشا أنه لاقصاص لأنهم بسبيل من الشرب من غيره ولو بمشقة فان تعذر ذلك فليس من المانع للماء (قوله وهو) أى الموت (قوله فيجب نصف ديته) أى دية شبه العمد (قوله وهو جاهل مرضه) أى فيضمنه ضمان عمد (قوله وهى) أى المباشرة (قوله والأوّل) أى السبب (قوله ما أثر فيه فقط) أى بأن ترتب عليه الهلاك بواسطة ولم يحصله بذاته وعبارة حج و إن أثر فى حصول مايؤثر فى الزهوق فالسبب اه أى كالحبس فانه يؤثر حصول الألم الذى يوجب زهوق الروح

أن

(قوله وأخذ الأذرعى من قولهم الخ) لايخفى مافى هذه العبارة (قوله وعلم من كلامه السابق الخ) انظر ماوجهه (قوله بل شبهه) معطوف على عمدا فى قوله فلا يكون عمدا (قوله وردّ بأن الضرب ليس من جنس المرض الخ) فيه مافيه كما قال الشهاب سم إذ الملحظ كون الهلاك حصل بالجوع ولا شك أنه حصل به فى المسئلتين ألا ترى أنه لو كان صحيحا فى مسئلة المرض لم يقتله ذلك الضرب وأما كونه من الجنس أو من غيره فهو أمر طردى لادخل له فى ذلك فتأمل (قوله والقدر الذى يتعلق منه نصفه) يتأمل .

أن السبب قد يغلبها وعكسه وأنهما قد يعتدلان ثم السبب إما حسى كالإكراه وإما عرفى كتقديم الطعام المسموم إلى الضيف وإما شرعى كشهادة الزور (فلو شهدا) على آخر (بقصاص) أى موجبه فى نفس أو طرف أو بردّة أو سرقة (فقتل) أو قطع بأمر الحاكم بشهادتهما (ثم رجعا) عنها ومثلهما المزكيان والقاضى (وقالا تعمدنا) الكذب فيها وعلمنا أنه يقتل بها أو قال كل تعمدت الكذب أو زاد ولا أعلم حال صاحبى (لزمهما القصاص) فإن عفى عنه فدية مغلظة لتسببهما إلى إهلاكه بما يقتل غالبا وموجبه مركب من الرجوع والتعمد مع العلم لا الكذب ومن ثم لو تيقنا كذبهما بأن شاهدنا المشهود بقتله حيا فلا قصاص لجواز عدم تعمدهما ولو قال أحدهما تعمدت أنا وصاحبى وقال الآخر أخطأت أو أخطأنا أو تعمدت وأخطأ صاحبى قتل الأوّل فقط لأنه المقرّ بموجب القود وحده فإن قالا لم نعلم أنه يقتل بقولنا قبلا إن أمكن صدقهما لقرب عهدهما بالإسلام أو نشئهما ببادية بعيدة عن العلماء قال البلقينى أو قالا لم نعلم قبول شهادتنا لوجود أمر فينا يقتضى ردّها والحاكم قصر فى اختبارنا فتجب دية شبه العمد فى مالهم إن لم تصدّقهم العاقلة (إلا أن يعترف الولىّ بعلمه) عند القتل كما فى المحرر (بكذبهما) فى شهادتهما فلا قود عليهما بل هو أو الدية المغلظة عليه وحده لانقطاع تسببهما وإلجائهما بعلمه فصارا شرطا كالممسك مع القاتل واعترافه بعلمه بعد القتل لا أثر له فيقتلان واعتراف القاضى بعلمه بكذبهما حين الحكم أو القتل موجب لقتله أيضا رجعا أم لا ومحل ذلك كله مالم يعترف وارث القاتل بأنّ قتله حق ولو رجع الولى والشهود فسيأتى فى الشهادات وخرج بالشاهد الراوى كما لو أشكلت قضية على حاكم فروى له فيها خبرا فقتل به الحاكم آخر ثم رجع الراوى وقال تعمدت الكذب فلا قصاص عليه كما نقله فى الروضة كأصلها قبيل الديات عن الإمام وغيره خلافا للبغوى فى فتاويه وقياسه كما أفتى به بعض المتأخرين مالو استفتى القاضى شخصا فأفتاه بالقتل ،

(قوله أن السبب قد يغلبها) أى المباشرة (قوله وموجبه) أى القود (قوله لا الكذب) أى ليس موجبه الكذب (قوله ومن ثم لو تيقنا كذبهما الخ) يتأمل موقع هذا الكلام فإنه تحصل من كلامه أن شرط وجوب القصاص الرجوع مع الاعتراف بتعمد الكذب وبالعلم بأنه يقتل بشهادتهما فإن تحقق هذا الشرط وجب القصاص ولا أثر للمشاهدة المذكورة وإن لم يتحقق لم يجب وإن انتفت المشاهدة المذكورة فليتأمل وقد يجاب بأن المراد أنهما إذا لم يعترفا بالتعمد وشاهدنا المشهود بقتله حيا لم يجب القصاص لاحتمال الغلط وعدم التعمد ولايخفى عدم مساعدة العبارة عليه قح (قوله فلا قصاص) وعلى القاتل دية عمد فى ماله كما يأتى فى شرح قول المصنف ولو ألقاه فى ماء مغرق فالتقمه حوت الخ (قوله قتل الأول) أى من قال تعمدت أنا وصاحبى (قوله فى مالهم) أى الشهود (قوله إن لم تصدّقهم) أى فإن صدقتهم فالدية على العاقلة (قوله واعترافه) أى الولىّ (قوله بعد القتل) صلة علمه والمراد القتل للجانى (قوله مالم يعترف وارث القاتل) أى القاتل الأول وهو الذى قتلناه بشهادة البينة (قوله فلا قصاص) أى ولادية وإن لم يكن أهلا للرواية وكذا القاضى لاقصاص عليه حيث كان أهلا للأخذ من الحديث بأن كان مجتهدا وإلا اقتص منه (قوله وقياسه كما أفتى به الخ) أى فى عدم وجوب شىء عليه (قوله فأفتاه بالقتل) أى ولو قال تعمدت الكذب وعلمت أنه يقتل بإفتائى .

(قوله يغلبها) أى المباشرة (قوله لا الكذب) أى وحده (قوله بعلمه) متعلق بانقطاع (قوله بعد القتل) متعلق بعلمه .

ثم رجع (ولو ضيف بمسموم) يعلم كونه يقتل غالبا (صبيا) غير مميز كما قيد به الإمام وغيره ونقله الشيخ أبو حامد عن النص (أو مجنونا) أو أعجميا يرى طاعة أمره فأكله (فمات) منه (وجب القصاص) لأنه ألجأه إلى ذلك سواء قال له هو مسموم أم لا وقول الشارح و إن لم يقل هو مسموم أى و إن لم يقل المضيف لوليهما عند مطالبته للقصاص هو مسموم فيجب القصاص عند قوله هو مسموم بالأولى على أن جمعا من أئمة العربية قرروا أن الغاية تكون معطوفة على نقيض مابعدها فتقدير كلامه يجب القصاص سواء قال هو مسموم أم لم يقل أما المميز فكالبالغ وكذا مجنون له تمييز كما قاله البغوى (أو بالغا عاقلا ولم يعلم حال الطعام) فأكله فمات (فدية) شبه العمد لتناوله له باختياره فلم يؤثر تغريره (وفى قول قصاص) لتغريره كالإكراه ورد بأن فى الإكراه إلجاء دون هذا ولا دليل فى قتله صلى الله عليه وسلم لليهودية التى سمته بخيبر لما مات بشر رضى الله عنه لأنها لم تضيفهم بل أرسلت به إليهم و بفرض التضيف فالرسول فعله قطع فعلها كالممسك مع القاتل ، و بفرض أنه لم يقطعه فعدم رعاية المماثلة هنا بخلافها مع اليهودى السابق قرينة على أنه قتلها لنقضها العهد بذلك على ما يأتى آخر الجزية لا للقود وتأخيره لموت بشر بعد العفو لتحقق عظم الجناية التى لايليق بها العفو حينئذ لا ليقتلها إذا مات. والحاصل أنها واقعة حال فعلية محتملة فلا دليل فيها (وفى قول لاشىء) تغليبا للمباشرة ورد بأن محل تغليبها حيث اضمحل السبب معها كالممسك مع القاتل ولا كذلك هنا أما إذا علم فهدر لإهلاكه نفسه (ولو دس سما) بتثليث أوله (فى طعام شخص) مميز أو بالغ على ما مر (الغالب أكله منه فأكله جاهلا) بالحال (فعلى الأقوال) فعليه دية شبه عمد على الأظهر لما مر وخرج بقوله فى طعام شخص مالو دسه فى طعام نفسه ،

(قوله ثم رجع) أى المفتى (قوله أو مجنونا) أى وليس له تمييز كما يعلم من كلامه الآتى (قوله لأنه ألجأه إلى ذلك) أى لأن الضيف بحسب العادة يأكل مما قدم له وهو لكونه غير مميز لا يفرق بين حالة الأكل وعدمها فكان التقديم له إلجاء عاديا (قوله وقول الشارح) مبتدأ خبره قوله أى و إن لم يقل كأن مراده من هذا أنه ليس المقصود من الغاية جعلها أولى بالحكم مما قبلها بل المراد بها مجرد التعميم و إلا فمجرد هذا التقدير لا يرفع السؤال فان من جعله غاية قدر ذلك لكنه اعتبر كون الغاية أولى بالحكم وهو محل المناقشة (قوله فلم يؤثر تغريره) أى لم يؤثر إهلاكه حتى يجب القصاص فاكتفى فى التأثير بضعف تأثيره بالدية (قوله لليهودية) أى لادليل فى قتله المذكور على وجوب القصاص (قوله التى سمته) أى النبى صلى الله عليه وسلم (قوله لأنها) علة لقوله ولادليل (قوله فالرسول) أى الذى أرسلته بالشاة (قوله قرينة) أى حيث لم يقتلها بمثل السم الذى قتلت به فسيأتى له أن له قتله بمثل السم الذى قتل به مالم يكن مهريا يمنع الغسل والظاهر أن ماهنا لم يكن مهريا ومن ثم تأخر موت بشر مدة عن أكل السم (قوله لنقضها العهد) أى لا لكونها ضيفت بالمسموم (قوله وتأخيره) أى تأخير قتلها (قوله فلا دليل فيها) لأن من قواعد إمامنا رضى الله عنه أن وقائع الأحوال إذا تطرق إليها الاحتمال كساها ثوب الإجمال وسقط بها الاستدلال (قوله سما بتثليث أوله) لكن الأفصح الفتح ويليه الضم وأردؤها الكسر نبه عليه البرهان الحليمى فى حواشى الشفاء (قوله مميز) انظر لو كان غير مميز ثم رأيت فى قح لم يبين حكم غير المميز هل هو وجوب القصاص كما لو ضيفه انتهى ومفهوم الشارح وجوب القصاص .

(قوله معطوفة على نقيض مابعدها) أى والذى بعدها لم يقل هو مسموم فنقيضة قال هو مسموم فصار التقدير قال هو مسموم و إن لم يقل هو مسموم وهو مرادف لقوله سواء أقال الخ وغرض الشارح من هذا التقدير أن المناسب فى الغاية أن يقول و إن قال هو مسموم لأن الخطاب مع غير المميز أى فهذا القول لايفيد فى دفع القصاص فى غير المميز إفادته فى البالغ العاقل الآتى (قوله مامر) أى فى قوله سواء الخ .

فأكل منه آخر عادته الدخول عليه فانه يكون هدرا وزاد على أصله الغالب أكله تبعا للشرحين ولم يتعرض لهما الأكثرون لأجل جريان الخلاف ليأتى القول بوجوب القصاص وإلا فالواجب دية شبه العمد مطلقا كما نبه على ذلك الوالد رحمه الله تعالى وإن وقع لكثير من الشراح أنه احترز به عما لو كان أكله منه نادرا فيكون هدرا ولو قال لعاقل كل هذا الطعام وفيه سم فأكله ومات لم يجب قصاص ولا دية كما نص عليه فى الأم وجزم به الماوردى ولو أكره آخر على شربه وهو جاهل كونه سما فشربه ومات وجب القصاص بخلاف العالم بذلك فان ادعى القاتل جهله بكونه سما وكان ممن يخفى عليه ذلك صدق وإلا فلا كما قاله المتولى أو بكونه قاتلا وجب القصاص حيث كان الآكل غير مميز ولو قامت بينة بأن ماأوجره من السم يقتل غالبا وادعى عدمه وجب القود فان لم تكن صدق بيمينه ولو أوجر شخصا سما لايقتل غالبا فشبه عمد أو يقتل مثله غالبا فالقود وكذا إكراه جاهل عليه لا عالم وكلام أصل الروضة هنا محمول على هذا (ولو ترك المجروح علاج جرح مهلك فمات وجب القصاص) لأن البرء غير موثوق به وإن عالج، ومن ثم لو ترك عصب الفصد المجنى عليه به فلا ضمان عليه فى النفس لأنه القاتل لنفسه وسيأتى قبيل الختان حكم تولد الهلاك من فعل الطبيب (ولو ألقاه) أى المميز القادر على الحركة كما هو ظاهر (فى ماء) جار أو راكد ومن اقتصر على الثانى أراد به التمثيل (لايعد مغرقا) بسكون غينه (كمنبسط) يمكنه الخلاص منه عادة (فمكث فيه مضطجعا) مثلا مختارا لذلك (حتى هلك فهدر) لاضمان فيه ولا كفارة لأنه المهلك لنفسه ومن ثم وجبت الكفارة فى تركته أما إذا لم يقصر بذلك لكونه ألقاه مكتوفا مثلا فعمد (أو) فى ماء (مغرق) لمثله (لايخلص منه) عادة كلجة وقت هيجانها فعمد مطلقا أو (إلا بسباحة) بكسر أوله أى عوم (فان لم يحسنها أو كان) مع إحسانها (مكتوفا أو زمنا) أو ضعيفا

(قوله فأكل منه) أى من غير تقديم له من صاحب الطعام ومن التقديم وضع السفرة بنفسه على وجه تقضى العادة فيه بأنه أذن فى الأكل لتغريره به عرفا أما لو وضعها غيره كخادمه فالضمان على الواضع دون المالك ولو بأمره أخذا مما تقدم من أن تقديم الرسول قطع فعل اليهودية (قوله مطلقا) أى سواء ندر أكله أو استوى الأمران (قوله وفيه سم) من تتمة كلام القائل (قوله ولا دية) أى ولا كفارة أيضا (قوله وهو) أى الشارب (قوله وجب القصاص) أى على المكره (قوله بخلاف العالم) أى الشارب العالم (قوله صدق) أى وعليه دية عمد لأنه قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا ويحتمل أن عليه دية خطأ ثم رأيت ابن عبد الحق اقتصر على الاحتمال الثانى (قوله وادعى) أى المؤجر (قوله وجب القود) عملا بالبينة (قوله صدق بيمينه) أى فى أنه لايقتل غالبا فعليه دية شبه عمد (قوله فشبه عمد) أى وإن كان الموجر صبيا (قوله فالقود) أى وإن كان المؤجر بالغا عاقلا (قوله عليه) أى يوجب القود على المكره (قوله محمول على هذا) اسم الاشارة راجع إلى قوله لاعالم (قوله فلا ضمان عليه فى النفس) أى وعليه ضمان الجرح (قوله بسكون غينه) لعله فى ضبط المصنف كذلك وإلا فلا يتعين السكون بل يجوز الفتح مع التشديد ففى المختار أغرقه غيره فغرق فهو مغرق (قوله فان لم يحسنها) ظاهره وإن ظن الملقى منه أنه يحسنها ويوجه بأن الضمان من خطاب الوضع ولا يعتبر فيه علم بصفة الفعل وقياس مامر من اشتراط علم المصنف بكون السم يقتل غالبا أنه لوظن ذلك لم يجب قصاص بل تجب فيه دية خطأ نظير مامر عن ابن عبد الحق .

(قوله لأجل جريان الخلاف) علة لقوله وزاد الخ (قوله ولو قال لعاقل كل هذا الطعام وفيه سم) عبارة الروض ولو قال لعاقل كل هذا الطعام ففيه سم لايقتل فأكله الخ فقوله لايقتل ساقط من نسخ الشارح ولابد منه وعلم من الفاء فى عبارة الروض أن قوله وفيه سم من مقول القول (قوله فان ادعى القاتل) يعنى المكره بكسر الراء (قوله حيث كان الآكل غير مميز) يحرر ويراجع فى كلام غيره وقوله الأكل المناسب الشارب أو المتناول

فهلاك (فعمد) لصدق حده حينئذ عليه (وإن منع منها) وهو يحسنها (عارض) بعد الإلقاء (كريح وموج) فمات (فشبه عمد) أو قبله فعمد لأن إلقاءه فيه مع عدم تمكنه منه مهلك غالبا (وإن أمكنه فتركها) خوفا أو عنادا (فلا دية) ولا كفارة (فى الأظهر) لأنه المهلك لنفسه ، إذ الأصل عدم الدهشة ، ومن ثم لزمته الكفارة . والثانى يجب لأنه قد تمنعه من السباحة دهشة وعارض باطن (أو) ألقاه (فى نار يمكن الخلاص) منها (فمكث ففى) وجوب (الدية القولان) أظهرهما لا (ولا قصاص فى الصورتين) الماء والنار (وفى النار) وكذا الماء ، ومن ثم استويا فى جميع التفاصيل المذكورة (وجه) بوجوبه كما لو أمكنه دواء جرحه ويرد بظهور الفرق بالوثوق هنا لاثم أما إذا لم يمكنه الخلاص لعظمها أو نحو زمانة فيجب القود، ولو قال الملقى كان يمكنه التخلص فأنكر الوارث صدق لأن الظاهر معه والماء والنار مثال ، ولو ألقاه مكتوفا أو به مانع من الحركة بالساحل فزاد الماء وأغرقه ، فإن كان بمحل تعلم زيادته فيه غالبا فعمد أو نادرا فشبهه أولا يتوقع زيادة فيه فاتفق سيل نادر نخطأ (ولو أمسكه) شخص (فقتله آخر أو حفر بئرا) ولو عدوانا (فرداه فيها آخر) والتردية تقتل غالبا (أو ألقاه من شاهق) أى مكان عال (فتلقاه آخر) بسيف (فقده) به نصفين مثلا (فالقصاص على القاتل والمردى والقاد) الأهل (فقط) أى دون الممسك والحافر والملقى لخبر فى الممسك صوب البيهقى إرساله وصحح ابن القطان إسناده ولقطع فعله أثر فعل الأول وإن لم يتصور قود على الحافر لكن عليهم الإثم والتعزير بل والضمان فى القن على الممسك وقراره على القاتل . أما غير الأهل كمجنون أو سبع ضار فلا أثر له لأنه كالآلة والقود على الأول كما قاله ابن الرفعة كما لو ألقاه ببئر أسفلها ضار من سبع أو حية أو مجنون وإنما رفع عنه الضمان الحربى لأنه لايصلح أن يكون آلة لغيره مطلقا بخلاف أولئك فانهم مع الضراوة ،

(قوله وصحح ابن القطان إسناده) أى صحح أنه مسند لامرسل (قوله لكن عليهم الإثم والتعزير) لايخفى أن هذا لا يتأتى فى الحافر على الإطلاق (قوله والقود على الأول) أى فى غير الحافر كما لايخفى .

فرع — لو أمر صغيرا يستقى له ماء فوقع فى الماء ومات ، فإن كان مميزا يستعمل فى مثل ذلك هدر وإلا ضمنه عاقلة الآمر ، ولو قرص من يحمل أى من إنسان أو دابة رجلا فتحرك وسقط المحمول فكاكراهه على الرمى انتهى والد الشارح على شرح الروض (قوله أو قبله) أى قبل الإلقاء (قوله ومن ثم لزمته) أى لزمت من أمكنه التخلص فتركه الكفارة لقتله نفسه (قوله وعارض باطن) أى خفى (قوله أو ألقاه فى نار)

فرع — أوقدت امرأة نارا وتركت ولدها عندها الصغير وذهبت فقرب من النار واحترق بها فان تركته بموضع تعد مقصرة بتركه فيه ضمنته وإلا فلا هكذا قاله بعض أهل اليمن ، وهو حسن مر انتهى قح والضمان بدية العمد (قوله هنا) أى فى مسئلة النار ، وقوله لا ثم أى فى مداواة الجرح (قوله صدق) أى الوارث بيمينه على القاعدة أنهم حيث أطلقوا التصديق ولم يقولوا معه بلا يمين كان محمولا على التصديق باليمين ويكفيه يمين واحدة لأنه إنما حلف على عدم قدرته على التخلص لا على أن الملقى قتله وإن لزم من دعواه عدم القدرة (قوله والتردية) أى والحال (قوله أى مكان عال) تفسير مراد وإلا فالشاهق كما فى المختار الجبل المرتفع أى والإلقاء منه يقتل غالبا (قوله كمجنون) حال من غير الأهل فيخرج به الحربى الآتى (قوله والقود على الأول) لعله فى غير الحافر لما مر من أنه لم يتصور قود على الحافر ، وقوله ضار أى كل من المجنون والسبع أخذا من قوله الآتى ضار من سبع الخ (قوله أو حية أو مجنون) أى فان القصاص على الملقى (قوله وإنما رفع عنه) أى الممسك وما عطف عليه .

يكونون

يكونون آلة لامع عدمها ، ولايرد على المصنف تقديم صبى لهدف فأصابه سهم رام حيث يجب القود على المقدم دون الرامى لأنا نمنع ذلك بل إن كان التقديم قبل الرمى وعلمه الرامى فهو ممانحن فيه لأن الضمان على الرامى فقط أو بعده فهو ممانحن فيه أيضا لأن المقدم حينئذ هو المباشر للقتل (ولو ألقاه فى ماء مغرق) لايمكنه التخلص منه فقده ملتزم قتل فقط لقطعه أثر الإلقاء أوحربى فلاقود على الملقى لما مر آنفا أو (فالتقمه حوت) قبل وصوله للماء أو بعده سواء أعلم ضراوته أم لا لأنه إذا التقم فإنما يلتقم بطبعه فلا يكون إلا ضاريا كما شمله إطلاقهم (وجب القصاص فى الأظهر) وإن جهله لأن الإلقاء حينئذ يغلب فيه الهلاك فلا نظر للمهلك كما لو ألقاه ببئر فيها نصل منصوب لايعلم به بخلاف مالو دفعه دفعا خفيفا فوقع على سكين لايعلمها فعليه دية شبه عمد . والثانى ، وهو من تخريج الربيع من صورة الإلقاء من شاهق تجب الدية لأن الهلاك من غير الوجه الذى قصد فانتهض شبهة فى نفى القصاص ولو اقتص من الملقى فقذف الحوت من ابتلعه سالما وجبت دية المقتول على المقتص دية عمد فى ماله ولا قصاص للشبهة كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى كما لو شهدت بينة بموجب قود فقتل ثم بان المشهود بقتله حيا بجامع أنه فى كل قتل بحجة شرعية ثم بان خلافها (أو غير مغرق) فإن أمكنه الخلاص منه ولو بسباحة فالتقمه (فلا) قود بل دية شبه عمد مالم يعلم أن به حوتا يلتقم وإلا فالقود كما لو ألقمه إياه كما صرح به فى الوسيط (ولو أكرهه على) قطع أو (قتل) لشخص بغير حق كاقتل هذا و إلا قتلتك فقتله (فعليه) أى المكره بالكسر ولو إماما أومتغلبا ومنه آمر خيف من سطوته لاعتياده فعل ما يحصل به الإكراه لو خولف فأمره كالإكراه (القصاص) وإن كان المكره نحو مخطىء ولا نظر إلى أن المكره متسبب والمكره مباشر ولا إلى أن شريك المخطىء لا قود عليه لأنه معه كالآلة ، إذ الإكراه يولد داعية القتل فى المكره فيدفع عن نفسه و يقصد به الإهلاك غالبا ، ولا يحصل الإكراه هنا إلا بضرب شديد فما فوقه له إلا لنحو ولده ، وكذا على المكره بالفتح حيث لم يكن أعجميا يعتقد وجوب طاعة آمره أو مأمور الامام ،

(قوله إلا بضرب شديد) أى يؤدى إلى القتل كما يؤخذ من حواشى مم على المنهج فلتراجع (قوله أو مأمور الامام) قال فى الأنوار وليس المراد بالإمام هنا المتولين على الرقاب والاموال الممزقين لهم كالسباع والمنتهبين لأموالهم كأهل الحرب اذا ظفروا بالمسلمين بل المراد به العادل الذى لايعرف منه الظلم والقتل بغير حق .

(قوله يكونون آلة) أى فيضمن المجنون حيث لم يكن ضاريا و يهدر المقتول عند قتل الحية أو السبع له فلا قصاص على الممسك ولا دية ولا كفارة (قوله فقده) أى مثلا (قوله ملتزم) أى للأحكام (قوله فلاقود على الملقى) أى ولا على الحربى أيضا (قوله و إن جهله) أى الملقى (قوله كما لو ألقاه) أى فعليه القود (قوله من غير الوجه الذى قصد) وهو الاغراق (قوله ثم بان المشهود بقتله حيا) أى فانه لاقصاص على الشاهد وعلى المقتص دية عمد فى ماله (قوله مالم يعلم أن به حوتا) أى فلو ادعى الولى علم الملقى بالحوت وأنكره صدق الملقى بيمينه لأن الأصل عدم العلم وعدم الضمان (قوله فأمره كالإكراه) نعم لا أثر لأمر إمام وزعيم بغاة حيث لم يعلم المأمور ظلمه به فلا ضمان عليه ولا كفارة و إن بان ظلمه انتهى كذا فى نسخة ، ولعل صورتها أن القائل لم يخش سطوة الآمر لئلا يخالف ماقدمه (قوله إلا بضرب شديد) أى بحيث يخاف منه الهلاك كما يؤخذ من سم على منهج ثم الإكراه هنا إنما يحصل بالتهديد بالقتل أو غيره مما يخشى منه الهلاك ، ويوافق ذلك مانقله الدميرى عن الرافعى عن المعتبرين أن الاكراه لا يحصل إلا بالتخويف بالقتل أو بما يخاف منه التلف كالقطع والجرح والضرب الشديد بخلاف الطلاق فان الإكراه فيه لاينحصر فى ذلك على الأظهر (قوله فما فوقه) أى كالقتل والقطع .

أو زعيم بغاة لم يعلم ظلمه بأمره بالقتل (فى الأظهر) لإيثاره نفسه بالبقاء وإن كان كالآلة فهو كمضطرّ قتل غيره ليأكله ولعدم تقصير المجنى عليه . والثانى لاقصاص عليه لخبر « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولأنه آلة للمكره فصار كما لو ضربه به ، وقيل لا قصاص على المكره بكسر الرّاء لأنه متسبب بل على المكره بفتحها فقط لأنه مباشر ، وهى مقدمة ، ومحلّ الخلاف فيما إذا كان المكره عليه غير نبىّ ، فإن كان نبيا وجب على المكره بفتح الرّاء القصاص قطعا كما دلّ عليه كلامهم فى المضطرّ ، وشمل كلامه ما إذا ظنّ أن الاكراه يبيحه ، وهو كذلك خلافا لما نقل عن البغوى من عدم القصاص عليه حينئذ (فإن وجبت الدية) لنحو خطأ أو عدم مكافأة أو عفو ، وهى على غير المخطىء مغلظة فى ماله وعليه مخففة على عاقلته (وزعت عليهما) بالسوية كالشريكين فى القتل ، نعم إن كان المأمور غير مميز أو أعجميا اختصت بالآمر وإن كان المأمور قنه فلا يتعلق برقبته شىء بل له التصرف فيه ولو كان معسرا لأنه آلة محضة (فإن كافأه أحدهما فقط) كأن أكره حرّ قنا أو عكسه على قتل قنّ (فالقصاص عليه) أى المكافىء منهما ، وهو المأمور فى الأوّل والآمر فى الثانى ، وللولىّ تخصيص أحد المتكافئين بالقتل وأخذ حصته من الدية من الآخر (ولو أكره بالغ) عاقل مكافىء (مراهقا) أو صبيا أو مجنونا أو عكسه على قتل ففعله (فعلى البالغ) المذكور (القصاص إن قلنا عمد الصبىّ) والمجنون (عمد وهو الأظهر) إن كان لهما فهم ، فان قلنا خطأ فلا قصاص لأنه شريك مخطىء . أما الصبى فلا قصاص عليه بحال لانتفاء تكليفه (ولو أكره على رمى شاخص علم المكره) بالكسر (أنه رجل وظنه المكره) بالفتح (صيدا فرماه) فمات (فالأصحّ وجوب القصاص على المكره) بالكسر لأن خطأه ،

(قوله أو زعيم) أى مأمور (قوله ولعدم تقصير المجنى عليه الخ) ولا خلاف فى إثمه كالمكره على الزنا وان سقط الحدّ عنه لأن حق الله يسقط بالشبهة ويباح به بقية المعاصى . قال حج : وبالأولين يخص عموم « وما استكرهوا عليه » وكتب عليه سم قوله ولا خلاف الخ ، والكلام فى القتل المحرم لذاته ، وأما المحرم لغيره كقتل صبيان الكفار ونسائهم فيباح بالاكراه كما قاله ابن الرفعة انتهى شرح الروض ، وقوله ويباح به بقية المعاصى دخل فيها القذف والإباحة لاتنافى الوجوب فى بعض الصور ففى الروض وشرحه ويباح بل يجب كما قاله الغزالى فى وسيطه ، ونقل ابن الرفعة الاتفاق عليه إتلاف مال الغير وصيد الحرم ويضمنهما أى كلّ من المكره والمكره المال والصيد والقرار على المكره الآمر ، ويفرق بتغليظ أمر القتل والزجر عنه بتضمين كلّ منهما قرارا انتهى ، وانظر ما المراد بالاباحة التى لاتنافى الوجوب فانه إن أريد بها التخيير أشكل فانه ينافى الوجوب بداهة فتأمل ، ولعل المراد بها أن الفعل ليس محرما فلا ينافى كونه واجبا (قوله فإن كان نبيا) ولا يلحق به العالم والولىّ والإمام العادل (قوله قطعا) أى لحرمة النبىّ بالنسبة لغيره ولأنه يجب على غيره فداؤه بنفسه (قوله كما دلّ عليه كلامهم) أى فى المضطرّ (قوله خلافا لما نقل عن البغوى) ويتعين حمله بعد تسليمه على ما اذا أمكن خفاء ذلك عليه (قوله وان كان المأمور قنه) والحال أنه غير مميز الخ (قوله أو عكسه) أى كأن أكره قنّ حرّا ، وقوله على قتل قنّ متعلق بالصورتين فيقتل القنّ فيهما آمرا كان أو مأمورا (قوله أما الصبى فلا قصاص) أى وعليه نصف دية عمد (قوله لأن خطأه) أى المكره .

(قوله ولعدم تقصير المجنى عليه) أى فيخرج الصائل (قوله وهى على غير المخطىء) عبارة التحفة وهى على المتعمد مغلظة فى ماله وعلى غيره مخففة على عاقلته (قوله لم يتعلق برقبته شىء) أى والصورة أنه غير مميز والقصاص على السيد (قوله أو صبيا) كأنه من عطف العام على الخاص (قوله ان كان لهما فهم) مثله فى التحفة وهو ساقط فى أكثر نسخ الشارح وكأنه قيد لكون عمده عمدا .

نتيجة إكراهه فجعل معه كالآلة إذ لم يوجد منه ارتكاب حرمة ولا قصد فعل ممتنع يخرجه عن كونه كالآلة له . والثانى لاقصاص على المكره أيضا لأنه شريك مخطىء وردّ بما مرّ من التعليل ويجب على من ظنّ الصيد مثلا نصف دية مخففة على عاقلته فى أوجه الوجهين كما يؤخذ من كلام الأنوار توجيهه واستوجهه الشيخ وإن جزم ابن المقرى بخلافه (أو) أكره (على رمى صيد) فى ظنهما (فأصاب رجلا فمات فلا قصاص على أحد) منهما لخطئهما فعلى عاقلتهما الدية بالسوية (أو) أكره (على صعود شجرة) أو نزول بئر (فزلق ومات فشبه عمد) لأنه لايقصد به القتل غالبا وقضيته وجوب الدية على عاقلة المكره بكسر الراء وهوماجزم به فى التهذيب وهوالظاهر وإن حكى ابن القطان فى فروعه عن نص الشافعى أنها فى ماله (وقيل) هو (عمد) وأصله رأى للغزالى وعليه فيجب القصاص لتسببه فى قتله فأشبه مالو رماه بسهم ، ومحل هذا القول إذا كانت الشجرة مما يزلق على مثلها غالبا كما ذكره المصنف فى نكت الوسيط فان لم تكن مما يزلق على مثلها غالبا لم يأت القول المذكور ، وحينئذ فالتقييد بذلك لمحل الخلاف خلافا لما فهمه أكثر الشراح أنه قيد لشبه العمد فيكون فى هذه الحالة خطأ فافهم هذا المقام (أو) أكره مميزا ولو أعجميا (على قتل نفسه) كاقتل نفسك وإلا قتلتك فقتلها (فلا قصاص فى الأظهر) لانتفاء كونه إكراها حقيقة لاتحاد المأمور به والمخوف به فكأنه اختار القتل . والثانى يجب كما لو أكرهه على قتل غيره ويجب على الأول على الآمر نصف الدية كما جزم به ابن المقرى تبعا لأصله وهوالمعتمد بناء على أن المكره شريك وإن سقط عنه القصاص للشبهة بسبب مباشرة المكره قتل نفسه ، نعم لو أكرهه على قتل نفسه بما يتضمن تعذيبا شديدا كإحراق أو تمثيل إن لم يقتل نفسه كان إكراها كما جرى عليه الزاز ومال إليه الرافعى وإن نازع فيه البلقينى أما غير المميز فعلى مكرهه القود لانتفاء اختياره وبه فارق الأعجمى لأنه لايجوز وجوب الامتثال فى حق نفسه ، وأما غير النفس كاقطع يدك وإلا قتلتك فهو إكراه ،

(قوله وأصله رأى للغزالى) عبارة الدميرى وهو قول الغزالى (قوله فى هذه الحالة) يعنى إذا لم يزلق على مثلها غالبا (قوله وإلا قتلتك) ليس بقيد .

(قوله نتيجة) جواب عما تمسك به مقابل الأصح من أنه شريك مخطىء وهو لايقتل . وحاصل الجواب أن خطأه لما نشأ من إكراه المتعمد ألغى بالنظر للمكره واعتبر كونه آلة له .

تنبيه — لايبيح الإكراه القتل المحرم لذاته ، بخلاف المحرم لفوات المالية كنساء الحربيين وذراريهم فانه يباح بالإكراه وكذا لايبيح الزنا واللواط ويجوز لكل منهما دفع المكره بما أمكنه ويباح به شرب الخمر والإفطار فى رمضان والخروج من صلاة الفرض ، ويباح به الإتيان بما هو كفر قولا أو فعلا مع طمأنينة القلب بالإيمان وعلى هذا فأوجه أصحها الأفضل أن يثبت ولا ينطق بها . والثانى الأفضل مقابله صيانة لنفسه . والثالث إن كان من العلماء المقتدى بهم فالأفضل الثبوت . والرابع إن كان يتوقع منه الإنكاء والقيام بأحكام الشرع ، فالأفضل أن ينطق بها لمصلحة بقائه وإلا فالأفضل الثبات ويباح به إتلاف مال الغير . وقال فى الوسيط : بل يجب وتبعه الحاوى الصغير فجزم بالوجوب والمكره على شهادة الزور . قال الشيخ عزّ الدين : ينبغى أن ينظر فيما تقتضيه فإن اقتضت قتلا ألحقت به اهـ دميرى (قوله أو أكره) منه يعلم أنه لوعلم من حال المكره أنه لايحقق ماهدّد به لايكون ذلك إكراها ، وعليه فلو قيد المكره بالفتح وعلم من حال المكره بالكسر أنه لايريد قتل نفسه وإنما أراد مجرد التهكم والاستهزاء بالمكره لم يكن إذنا كما أنه ليس باكراه فيقتل المكره (قوله نصف الدية) أى دية عمد أخذا من قوله بناء على أن المكره شريك الخ .

لأن قطعها ترجى معه الحياة (ولوقال) حرّ لحرّ أوقن اقتلنى أو (اقتلنى و إلا قتلتك فقتله) المقول له (فالمذهب) أنه (لاقصاص) عليه للإذن له فى القتل و إن فسق بامتثاله والقود يثبت للمورث ابتداء كالدية ولهذا أخرجت منها ديونه ووصاياه . والطريق الثانى ذات قولين ثانيهما يجب القصاص لأن القتل لايباح بالإذن فأشبه مالو أذن له فى الزنا بأمته (والأظهر) أنه (لادية) عليه لأن المورث أسقطها أيضا باذنه ، نعم تلزمه الكفارة والإذن فى القطع يهدره وسرايته كما يأتى . والثانى تجب ولا يؤثر إذنه ومحل ماتقرر فى النفس ، فلو قال له اقطع يدى فقطعها ولم يمت فلا دية ولا قود جزما ومحله أيضا عند تمكنه من دفعه بغير القتل فان قتله دفعا انتفى الضمان جزما ، ولو قال اقذفنى و إلا قتلتك فقذفه فلا حدّ كما صوّ به فى الروضة فان كان الآذن عبدا لم يسقط الضمان وهل يجب القصاص إذا كان المأذون له عبدا وجهان أظهرهما عدمه ، ولو أكرهه على إكراه غيره على أن يقتل رابعا ففعلا اقتص من الثلاثة (ولو قال اقتل زيدا أو عمرا) و إلا قتلك (فليس باكراه) فيقتل المأمور بمن قتله منهما لاختياره له ، وعلى الآمر الإثم فقط ولو أنهشه نحو حية أوعقرب يقتل غالبا أو حث غير مميز كأعجمى يعتقد وجوب طاعة آمره على قتل آخر أو نفسه فى غير الأعجمى أو ألقى عليه سبعا ضاريا يقتل غالبا أو عكسه فى مضيق لايمكنه التخلص منه أو أغراه به فيه قتل به لصدق حدّ العمد عليه أو حية فلا مطلقا لأنها تنفر بطبعها من الآدمى حتى فى المضيق ، بخلاف السبع فانه يثب عليه فيه دون المتسع ، نعم إن كان السبع المغرى فى المتسع ضاريا شديدا العدو ولا يتأتى الهرب منه وجب القود على المعتمد ، ولو ربط ببابه أو دهليزه نحو كلب عقور ودعا ضيفا فافترسه فلا ضمان لأنه يفترس باختياره ، وبه فارق مالو غطى بئرا بممرّ غير مميز بخصوصه ودعاه لمحلّ الغالب أنه يمرّ عليها فأتاه فوقع فيها ومات فانه يقتل به لأنه

(قوله فإن كان الآذن عبدا) أى فى القتل والقطع (قوله إذا كان المأذون) أى فى مسئلة العبد (قوله أونفسه) أى نفس غير المميز وقوله فى غير الأعجمى أى أما هو فلا يقتل به إذ هو لايجوز وجوب الطاعة فى حق نفسه كما مرّ (قوله أو حية) أى أو ألقى عليه حية .

(قوله لأن قطعها ترجى معه الحياة) بقى مالو قال اقتل نفسك و إلا قطعت يدك والقياس أنه ليس باكراه أخذا بما مرّ فى ضابط الإكراه من أنه لابدّ فى المكره به أن يتولد منه الهلاك عادة على أن المخوّف به هنا دون المأمور به وقضية تعليل الشارح أن ذلك ليس بإكراه (قوله فالمذهب أنه لاقصاص) أى وعليه الكفارة و بقى مايقع كثيرا أن الحاكم يكسر شخصا أو يكابه مثلا ثم إنه يطلب من المتفرجين عليه قتله للتهوين عليه فهل إذا أجابه إنسان وهوّن عليه بازهاق روحه يأثم أملا فيه نظر والأقرب عدم الحرمة لأن فى ذلك تخفيفا عليه باسراع الإزهاق وعدم تطويل الألم على أن موته بعد مقطوع به عادة (قوله بالإذن) هذا من تمام التعليل والمراد به دفع ماقد يتمسك به الثانى من أنه يجب عليه القصاص لأن الحق فيه للوارث والمقتول أذن فى إسقاط ما لايستحقه (قوله لادية عليه) أى القاتل (قوله ولو قال) حرّ أوغيره (قوله و إلا قتلتك) وكذا إن لم يقل و إلا قتلتك (قوله بل القود[1]) أى بل يسقط القود (قوله فقط) أى وتجب فى نفسه قيمته وفيما دونها أرشه (قوله فلا مطلقا) ظاهره ولو كانت شديدة الضراوة لكن قد يشكل بما تقدم فيما لو ألقاه فى بئر بها ضار من سبع أو حية أو مجنون حيث اعتبر فى الحية وصف الضراوة (قوله ولو ربط ببابه أو دهليزه نحو كلب عقور) ومثله بل أولى ماعتيد من تربية الكلب العقور (قوله فلاضمان) أى لابقصاص ولا دية ولا كفارة لكن التعبير بنفى الضمان قد يشعر بوجوب الكفارة فراجعه (قوله بممرّ غير مميز) أى بخصوص ذلك الغير والمراد أن لايكون لغير المميز المدعو ممرّ غيره فتأمل.

(١) قول المحشى (قوله بل القود) وقوله (قوله فقط) هاتان الكلمتان لم توجدا فى نسخ الشرح التى بأيدينا ولعل محلهما بعد قول الشارح ولم يسقط الضمان انتهى مصححه .

تغرير و إلجاء يفضى إلى الهلاك فى شخص معين فأشبه الإكراه بخلاف مالوغطاها ليقع بها من يمر من غير تعيين فانه لايقتل لانتفاء تحقق العمدية مع عدم التعيين كما مر . أما المميز ففيه دية شبه العمد .

(فصـــل)

فى اجتماع مباشرتين

إذا (وجد من شخصين معا) أى حال كونهما مقترنين فى زمن الجناية بأن تقارنا فى الإصابة كما هوظاهر . ومحل قول ابن مالك مخالفا لثعلب وغيره أنها لاتدل على الاتحاد فى الوقت كجميعا عند انتفاء القرينة (فعـلان مزهقان) للروح (مذففان) بالمهملة والمعجمة أى مسرعان للقتـل (كحز) للرقبـة (وقد) للجثة (أولا) أى غـير مذففين (كقطع عضوين) أوجرحين أوجرح من واحد ومائة مثلا من آخرفمات منهما (فقاتلان) يجب عليهما القصاص إذ رب جرح له نكاية فى الباطن أكثر من جروح فإن ذفف أحـدهما فقط فهو القاتل فلا يقتل الآخر و إن شككنا فى تذفيف جرحه ،

(قوله فانه لايقتل) لم يتعرض للضمان بالمال سم على حج (قوله أما المميز ففيـه دية شبه العمد) أى والفرض أنه دعاه والغالب مروره عليها وقد غطاها وكتغطيتها عدم تغطيتها لكن لم يرها المدعو لعمى أوظلمة انتهى سم على حج . وينبغى أن التعبير بالغالب فى كلامه ليس بقيد لأن شبه العمد لايشترط فيه ذلك بل النادر فيه كالغالب .

(فصـــل)

فى اجتماع مباشرتين

(قوله فى اجتماع مباشرتين) أى ومايتبع ذلك كما لوقتل مريضا فى النزع الخ (قوله عنـد انتفاء القرينة) والقرينة هنا قوله بعد و إن أنهاه الخ المفيد للترتيب الدال على أن ماقبله عند الاتحاد فى الزمان (قوله مزهقان) صفة فعلان ، وقوله مذففان صفة أخرى ، وقوله أولا عطف عليه أى أوغير مذففين فهومن عطف الصفة . و بلغنى أن بعضهم زعم أنه لايصح كون مذففان صفة فعلان لأنه قسم الفعلين إلى المذففين وغير المذففين وأنه يتعين كونه خبرمحذوف أى وهما مذففان أولا اه وظاهرأن هذا خطأ لاسند له نقلا ولاعقلا إذ لامانع من وصف الشىء بصفتين متباينتين فتأمل اه سم على حج (قوله وقد للجثة أولا) قال الشيخ عميرة : يشترط فى هذا الشق الثانى أن يكون كل واحد لوانفرد لقتل انتهى سم على منهج ، ولعل المراد أنه إذا انفرد أمكن أن يقتل ولو بالسراية و يدل له التمثيل بقطع العضوين فإن كلا على انفراده لا يعد قاتلا إلا أنه قد يؤدى إلى القتل ، وقد تقدم فى كلام الشارح أن قطع الأنملة مع السراية من العمد الموجب للقصاص (قوله أوجرح من واحد) أى أوعضو من واحد وأعضاء كثيرة من آخر سم على منهج (قوله يجب عليهما القصاص) أى فان آل الأمر إلى الدية وزعت على عدد الرؤوس لا الجراحات (قوله وان شككنا فى تذفيف جرحه) أى الآخر اه سم على حج .

(قوله فانه لايقتـل) وظاهـــر أنه تجب دية وانظر أى دية هى (قوله أما المميز) أى بدل غير المميز فى المسئلة المتقدمة .

[فصـــل]

فى اجتماع مباشرتين

(قوله عند انتفاء القرينة) أى والقرينـة هنا قوله فإن أنهاه رجل الخ .

(قوله جان) أشار به إلى أن الرجل ليس قيدا (قوله وهى المستقرة) الضمير يرجع إلى المنفى والمعنى والحياة التى يبقى معها ماذ كر هى الحياة المستقرة وسيأتى

لأنّ الأصل عدمه والقود لايجب بالشك مع سقوطه بالشبهة و به فارق نظير ذلك الآتى فى الصيد فانّ النصف يوقف فإن بان أواصطلحا و إلا قسم عليهما ، والأوجه وجوب أرش الجرح على مقارن المذفف (وإن أنهاه رجل) أى أوصله جان (إلى حركة مذبوح بأن لم يبق) فيه (إبصار ونطق وحركة اختيار) وهى المستقرّة التى يبقى معها الإدراك ويقطع بموته بعد يوم أوأيام وذلك كاف فى إيجاب القصاص لا المستمرّة وهى التى لوترك معها عاش ، وماقيل من أنّ الأولى فى التعبير اختياريات إنما يتجه إن علم تنوين الأولين فى كلام المصنف و إلا حملناه على عدم تنوينهما تقديرا للإضافة فيهما (ثم جنى آخر فالأوّل قاتل) لأنه صيره إلى حالة الموت ومن ثم أعطى حكم الأموات مطلقا (ويعزر الثانى) لهتكه حرمة ميت وخرج بقيد الاختيار مالوقطع نصفين و بقيت أحشاؤه بأعلاه فانه وإن تكلم بمنتظم كطلب ماء ليس عن روية فإن لم تبن حشوته عن محلها الأصلى من الجوف فحياته مستقرّة و يرجع فيمن شك فى وصوله إليها إلى عدلين خبيرين (وإن جنى الثانى قبل الإنهاء إليها فإن ذفف ،

(قوله لأن الأصل) قضيته ضمانه بالمال أوقصاص الجرح إن أوجب الجرح قصاصا كالموضحة إن كانا مترتبين فإن تقارنا لم يجب قصاص فى الجرح كما يأتى عن حج (قوله عدمه) أى التذفيف (قوله و به فارق) أى بقوله لأن الأصل عدمه الخ (قوله فإن بان أواصطلحا) أى فذاك (قوله وجوب أرش الجرح) أى لاقصاصه حج (قوله إلى حركة مذبوح) عبارة الشيخ عميرة : لوشرب سما انتهى به إلى حركة مذبوح فالظاهر أنه كالجريح انتهى سم على منهج ثم ظاهر إطلاقهم عدم الضمان على الثانى أنه لافرق فى فعل الأوّل بين كونه عمدا أوخطأ أوشبه عمد بل عدم الفرق بين كونه مضمونا أوغير مضمون كما لوأنهاه سبع إلى تلك الحركة فقتله آخر ويشعر به ماذكره عميرة فيمن شرب سما انتهى به إلى حركة مذبوح (قوله التى يبقى معها الإدراك) ومنه يعلم أن مثله من شك فى موته بالطريق الأولى (قوله إنما يتجه إن علم) أى من خط المصنف أوالرواية عنه (قوله تنوين الأولين) هما إبصار ونطق (قوله ومن ثم أعطى حكم الأموات) قضيته جواز تجهيزه ودفنه حينئذ وفيه بعد وأنه يجوز تزوّج زوجته حينئذ إذا انقضت عدّتها كأن ولدت عقب صيرورته إلى هذه الحالة وأنه لايرث من مات عقب هذه الحالة ولايملك صيدا دخل فى يده عقبها ولامانع من التزام ذلك اهـ سم على حج ، وقول سم وأنه لايرث . أقول : ولابعد أيضا على قياس ذلك أنه تقسم تركته قبل موته (قوله ويعزر الثانى) أى فقط (قوله لهتكه حرمة ميت) الأفصح فى مثله التخفيف بخلاف الحىّ فان الأفصح فيه التشديد ، ومنه قوله تعالى - إنك ميت و إنهم ميتون - الآية (قوله فان لم تبن حشوته) عبارة المختار وحشوة البطن بكسر الحاء وضمها أمعاء البطن (قوله إلى عدلين خبيرين) فاو لم يوجدا أو وجدا وتحيرا فهل نقول بالضمان لأنه الأصل أولا فيه نظر ، ويحتمل أن يقال تجب دية عمد دون القصاص لأنه لايسقط بالشبهة .

بما هو أوضح مما هنا (قوله وذلك كاف) يحتمل أن الإشارة لحركة المذبوح وهو المتبادر من السياق ويحتمل أنها للحياة المستقرّة وهو المتبادر من العبارة (قوله وخرج بقيد الاختيار) المناسب ودخل (قوله فان لم تبن حشوته عن محلها) لايخفى أن هذا المحترز بالنظر للظاهر هو عين ما احترز به عنه . واعلم أن الشارح خلط هنا فى هذه السوادة مسئلة بمسئلة أخرى . وحاصل ذلك أنه فى شرح الروض مثل لمن فقد الإدراك الاختيارى بمن قدّ نصفين وتركت أحشاؤه فى النصف الأعلى فانه وإن صدر منه كلام أوحركة فهما اضطراريان وهو الذى عبر عنه الشارح بقوله وخرج بقيد الاختيار إلى قوله ليس عن روية . وأما الشهاب حج فانه مثل له بمن قدّ بطنه أى شق وخرج بعض أحشائه ثم قال بخلاف ما لو بقيت أحشاؤه كلها محلها فانه فى حكم الأحياء لأنه قد يعيش مع ذلك كما هو مشاهد وهو الذى عبر عنه الشارح بقوله فان لم تبن حشوته الخ وقد علم أن هذا محترز ماصوّر به حج لامحترز مافى شرح الروض الذى صدر به الشارح على أن قوله فحياته مستقرّة الذى عدل إليه عن كلام حج غير صحيح من حيث الحكم كما علم .

كحز بعد جرح فالثانى قاتل) لقطعه أثر الأول وإن علم أنه قاتل بعد نحو يوم (وعلى الأول قصاص العضو أومال بحسب الحال) من عمد وضده ، ولا نظر لسريان الجرح لاستقرار الحياة عنده (وإلا) أى وإن لم يذفف الثانى أيضا ومات بهما كأن قطع واحد من الكوع وآخر من المرفق أوأجافاه (فقاتلان) لوجود السراية منهما وهذا غير قوله السابق أولا الخ لأن ذاك فى المعية وهذا فى الترتيب (ولوقتل مريضا فى النزع) وهو الوصول لآخر رمق (وعيشه عيش مذبوح وجب) بقتله (القصاص) ويورث من قريبه الذى مات وهو بتلك الحالة لاحتمال استمرار حياته مع انتفاء سبب يحال عليه الهلاك بخلاف مامر فى الجناية لوجود السبب وبه يجمع بين كلاميهما . أما الأقوال كإسلام وردة وتصرف فهما فيها سواء فى عدم صحتهما منهما ، ولواندملت جراحته واستمر محموما حتى هلك فإن قال طبيبان عدلان إنها من الجرح وجب القود وإلا فلا ضمان .

(فصل)

فى شروط القود

ووطأ لها بمسائل يستفاد منها بعض شروط أخرى كما لايخفى على المتأمل، إذا (قتل) مسلم (مسلما ظن كفره) يعنى حرابته أوشك فيها أى هل هوحربى أوذمى فذكره الظن تصوير أوأراد به مطلق التردد أوالإشارة لخلاف كأن كان عليه زى الكفار أو رآه يعظم آلهتهم (بدار الحرب) وإثبات إسلامه مع هذين ، لأن الأصح أن التزيى بزيهم غير ردة مطلقا ، وكذا تعظيم آلهتهم فى دار الحرب لاحتمال إكراه أونحوه . وأما جعل الرافعى الأول ردة معذكره له هنا كذلك فلعله جرى على مقالة غيره أوعلى قصد مجرد التصوير ،

(قوله وإن علم أنه) أى الأول .

[فصل]

فى شروط القود

(قوله أوذمى) انظر لم صور به مع أن مثله مالوشك فى أنه حربى أومسلم كما يأتى (قوله أوأراد به مطلق التردد) شمل الوهم وظاهر أنه غير مراد .

(قوله كحز بعد جرح) هو بفتح الجيم لأنه مثال للفعل وهو مصدر . أما الأثر الحاصل بالجرح فهو جرح بالضم ، وفى المصباح جرحه جرحا من باب نفع والجرح بالضم الاسم (قوله وهو) أى النزع (قوله وتصرف فهما) أى المريض ومن عيشه عيش مذبوح بجناية .

(فصل)

فى شروط القود

(قوله أوأراد به) أى الظن (قوله أوالإشارة) أى وإن لم يطلع عليه ، وعبارة الدميرى فى هذا المقام وهذا أى عدم القصاص على من ظن حرابته مما لاخلاف فيه ، إلى أن قال : واحترز عما إذا لم يظنه فان عرف مكانه إلى آخر ماذكر فلم يتعرض لخلاف لافى الظن ولا فى عدمه (قوله كأن كان عليه زى الكفار) أى الحربيين (قوله بدار الحرب) خرج به دارنا فتكون ردة (قوله وإثبات إسلامه مع هذين) أى التزيى والتعظيم (قوله غير ردة مطلقا) بدار الحرب أوغيرها (قوله هنا كذلك) أى سببا لظن حرابته مع بقائه على الإسلام .

أو محل كلامه فى غير دار الحرب لما تقرر فى الثانى بل أولى (فلا قصاص) لوضوح العذر (وكذا لادية فى الأظهر) وإن لم يعهد حرابته لأنه أسقط حرمة نفسه وثبوتها مع الشبهة محله فى غير ذلك ، نعم تجب الكفارة جزما لأنه مسلم فى الباطن ولم تصدر منه جناية تقتضى إهداره مطلقا . والثانى تجب الدية لثبوتها مع الشبهة وخرج بظن حرابته الصادق بعهدها وعدمه كما تقرر مالو انتفى ظنها وعهدها فان عهد أو ظن إسلامه ولو بدارهم أو شك فيه وكان بدارنا لزمه القود لتقصيره أو بدارهم أو بصفهم فهدر لما مر وشرط القود بل الضمان علم محل المسلم ومعرفة عينه فان لم يعرفه أو قصد كافرا فأصابه أو شخصا فكان هو فهدر وإن علم أن فى دراهم مسلما كالو قتله فى بيات أو إغارة ولم يظن إسلامه لعذره فى الكل و بقولنا مسلم ذمى لم يستعن به المسلمون فيقتل به كما قاله البلقينى وذكر أن فى نص الشافعى مايشهد له (أو) قتل من ظن حرابته ولم يعهدها (بدار الاسلام) ولم يكن فى صف الحربيين ولم يره يعظم آلهتهم كما علم مما مر (وجبا) أى القود والدية على البدل كما يأتى لأن الظاهر من حال من بدارنا العصمة وإن كان على زيهم (وفى القصاص قول) أنه لايجب بل الدية ومحله حيث عهده حربيا فان ظنه حربيا قتل قطعا بخلاف من بدار الحرب فانه يكفى ظن كونه حربيا وإن لم يعهده نظرا للدار أما مجرد ظن الكفر فيجب معه القود مطلقا (أو) قتل (من عهده) أوظنه (مرتدا أوذميا) يعنى كافرا غير حربى ولو بدارهم (أوعبدا أوظنه قاتل أبيه فبان خلافه) أى أنه أسلم أوعتق أولم يقتل أباه (فالمذهب وجوب القصاص) عليه لوجود مقتضيه وعدم أوظنه لايبيح له ضربا ولا قتلا ولو فى المرتد ،

(قوله أو محل كلامه) يوجد فى نسخ الشارح إذ بدل لفظ أو وليس بصواب (قوله لماتقرر فى الثانى) أى من احتمال الاكراه .

(قوله أومحل كلامه) أى ثم فى غير دار الحرب الخ وماهنا مصور بدار الحرب فلا تناقض وإن كان ضعيفا فى نفسه وقضية قوله وعلى كلامه فى غير دار الحرب أن التزيى بزيهم فى دار الاسلام ردة والمعتمد خلافه . والجواب به لعله على التنزل وتقدير أنه ردة فهو مخصوص بدار الاسلام (قوله وثبوتها) أى الدية (قوله أوشك فيه وكان بدارنا) أى وليس بصفهم لما يأتى (قوله لما مر) أى من قوله لوضوح العذر (قوله وشرط القود) المتبادر أن هذا الشرط راجع لما لوعهد إسلامه أو ظنه مطلقا أو شك فيه بدارنا لأن هذه المذكورات هى التى اعتبر فيها وجوب القصاص وأنه لوشك فيه وهو بدارهم فهدر مطلقا عرف مكانه أولا وكلام المنهج قد يقتضى خلافه فليراجع وليتأمل وفى الدميرى مايوافق المنهج وعبارته واحترز عما إذا لم يظنه فان عرف مكانه فكما لوقتله فى دار الاسلام الخ فلعل مااقتضاه كلام الشارح غير مراد (قوله وإن علم أن فى دارهم مسلما) قضيته وإن عرف أنه فى هذا الموضع وقد ينافيه قوله قبل علم محل المسلم ومعرفة عينه فلعل ماهنا محمول على غير ذلك (قوله و بقولنا مسلم) أى فى قوله إذاقتل مسلم مسلما الخ انتهى سم على حج (قوله لم يستعن به المسلمون) أقول إنه لواستعان به المسلمون لم يقتل وظاهره وإن كان المستعين به غير الامام وهو ظاهر لأن استعانة المسلم به تحمله على قتل الحربى خصوصا اذا ظن أن جواز الاستعانة به لاتتوقف على إذن الامام (قوله أو قتل من ظن) أى مسلما ظن الخ (قوله على البدل) وقد يقال وجب القصاص إن وجدت المكافأة أو الدية إن لم توجد المكافأة (قوله ومحله) أى محل قوله وفى القصاص الخ (قوله حيث عهده) التقييد بما ذكر لايناسب قوله أولا ولم يعهدها (قوله أما مجرد) محترز قوله ظن حرابته كأن كان عليه زى الخ انتهى سم على حج (قوله ظن الكفر) أى لابخصوص الحرابة (قوله مطلقا) أى بدارهم أو بدارنا (قوله لوجود مقتضيه) أى وهو المكافأة .

لأن قتله للامام وفارق مامر فى الحربى بأنه يخلى بالمهادنة والمرتد لايخلى فتخليته دليل على عدم ردته أمالوعهده حربيا فقتله بدارنا فلا قود لاستصحاب كفره المتيقن فهو كما قتله بدارنا فى صفهم وفيما عدا الأولى قول بعدم الوجوب طرد فى الأولى وفيما عدا الأخيرة طريق قاطع بالوجوب بحث الرافعى مجيئه فى الأخيرة ولو قتل مسلما تترس به المشركون بدارهم لزمته ديته إن علم إسلامه و إلا فلا (ولو ضرب) من لم يبح له الضرب (مريضا جهل مرضه ضربا يقتل المريض) دون الصحيح غالبا (وجب القصاص) لتقصيره إذ جهله لايبيح ضربه فان عفا على الدية وجب جميعها على الضارب و إن فرض أن للمرض دخلا فى القتل (وقيل لا) يجب لأن ماأتى به ليس بمهلك عنده ورد بأنه لااعتبار بظنه مع تحريم الضرب عليه ومن ثم لم يلزم نحو مؤدب ظن أنه صحيح وطبيب سقاه دواء على مايأتى لظنه أنه محتاج اليه إلا ديته أى دية شبه عمد كما لايخفى ولو علم مرضه أو كان ضربه يقتل الصحيح أيضا وجب القود قطعا ولما ذكر شروط القتل ذكر شروط القتيل فقال (و يشترط لوجوب القصاص) بل والضمان من أصله على تفصيل فيه (فى القتيل إسلام) لخبر «فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها» (أوأمان) يحقن دمه بعقد ذمة أو عهد أوأمان مجرد ولومن الآحاد أوضرب رق لأنه يصير به مالا لنا، نعم لاضمان على مقتول لصيال أوقطع طريق و يعتبر للقود عصمة المقتول أى حقن دمه من أول أجزاء الجناية كالرمى إلى الزهوق كما يأتى (فيهدر) بالنسبة لكل أحد الصائل إذا تعين قتله طريقا لدفعه و (الحربى) ولو نحو امرأة وصبى لقوله تعالى ـ فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ـ (والمرتد) فى حق معصوم لخبر «من بدل دينه فاقتلوه» و يفارق الحربى ،

(قوله لأن قتله للامام) قضيته أنه لوعهده الامام مرتدا فقتله لم يجب عليه قصاص وصرح به الزركشى. واستشكل بوجوب القصاص على من ظنه قاتل أبيه فأخلف بأن الظن مجوز للقتل كما أن الردة مجوزة للقتل من الامام. وأجيب بأن الامام يجوز له الاقدام على القتل من غير إذن من أحد والمستحق لايجوز له الاقدام إلا باذن الامام قال سم على منهج بعد ماتقدم والأوجه المنع فليحرر اهـ. أقول: وكأن مراده منع ماقاله الزركشى من عدم وجوب القصاص على الامام فيكون الأوجه وجوب القصاص (قوله وفارق مامر فى الحربى) قال الشيخ عميرة لعل مراده بالنسبة لدارهم لأن عدم وجوب القصاص فى عهده حربيا إنما هو بالنسبة لدارهم أما بدارنا فسنذكره آنفا لكن قد يشكل الفرق حينئذ ولكن جرى شيخنا فى شرح المنهج كغيره على أنه لاقود وعدم القود صريح الروض انتهى سم على حج (قوله فلاقود) أى وعليه الدية (قوله و إلافلا) أى فلا تلزمه الدية وتجب عليه الكفارة (قوله لأنه يصير به) أى ضرب الرق (قوله لاضمان على مقتول) أى على قاتل مقتول و إلا فمعلوم أن المقتول لايضمن ولوعبر باللام بدل على لكان أظهر (قوله لكل أحد) عمومه شامل للذمى والمعاهد (قوله ولو نحو امرأة وصبى) إنما أخذهما غاية لحرمة قتلهما (قوله فى حق معصوم) أى أما فى حق غير المعصوم فلا يهدر فيقتل بمرتد مثله وهو يقتضى أن الزانى المحصن وتارك الصلاة وقاطع الطريق المتحتم قتله إذا قتل واحد منهم المرتد يقتل به وهوغير مراد لما يأتى أن المسلم ولومهدرا لايقتل بالكافر (قوله و يفارق) أى المرتد (قوله الحربى) أى حيث هدر ولو على غير معصوم .

(قوله وفارق مامر فى الحربى) أى إذا كان فى دارهم (قوله إلا بحقها) لادخل له فى الدليل كما لايخفى (قوله يحقن دمه) أشار به إلى أن المراد الأمان بالمعنى اللغوى الشامل لنحو الجزية كما أشار اليه أيضا بقوله بعقد ذمة الخ (قوله أو أمان مجرد) أى بالمعنى الأخص المقابل للأقسام الثلاثة (قوله نعم لاضمان الخ) انظر هذا الاستدراك على ماذا (قوله فى حق معصوم) عبارة التحفة إلا على مثله .

بأنه ملتزم فعصم على مثله ولا كذلك الحربى (ومن عليه قصاص كغيره) فى العصمة فى حق غير المستحق فيقتل قاتله وقاطع الطريق المتحتم قتله وتارك الصلاة ونحوهما مهدرون إلا على مثلهم كما أشار إليه بقوله (والزانى المحصن إن قتله ذمى) والمراد به غير الحربى أو مرتد (قتل) به لأنه لاتسلط له على المسلم ، وأخذ منه البلقينى أن الزانى الذمى المحصن إذا قتله ذمى ولو مجوسيا ليس زانيا محصنا ولا وجب قتله بنحو قطع طريق لايقتل به ، ويؤخذ منه أيضا أن محلّ عدم قتل المسلم المعصوم به حيث قصد استيفاء ماوجب عليه بقتله أو لم يقصد شيئا ، بخلاف مالو قصد عدم ذلك لصرفه فعله عن الواجب ، ويحتمل أن يؤخذ باطلاقهم ويوجه بأن دمه لما كان هدرا لم يؤثر فيه الصارف (أو مسلم) ليس زانيا محصنا (فلا) يقتل به (فى الأصح) لإهداره لكن يعذر لافتياته على الإمام وسواء فى ذلك أثبت زناه بالبينة أم بالإقرار خلافا لما وقع فى تصحيح التنبيه للمصنف وسواء أقتله قبل رجوعه عن إقراره أو رجوع الشهود عن شهادتهم أم بعده ، وشمل مالو رجع عن إقراره بعد الجرح ثم مات بالسراية ولو رآه يزنى وعلم إحصانه فقتله لم يقتل به قطعا . والثانى قال استيفاء الحدّ للإمام دون الآحاد ، ومحل الخلاف إذا قتله قبل أمر الإمام بقتله وإلا فلا قصاص قطعا وخرج بقولى ليس زانيا محصنا الزانى المحصن فيقتل به مالم يأمره الإمام بقتله والأوجه إلحاق كل مهدر كتارك صلاة وقاطع طريق بشرطه بالزانى المحصن . فالحاصل أن المهدر معصوم على مثله فى الإهدار وإن اختلفا فى سببه ويد السارق مهدرة إلا على مثله سواء المسروق منه وغيره ، ثم ذكر شروط القاتل فقال (وفى القاتل) شروط منها التكليف ومحصله (بلوغ وعقل) فلا يقتل صبى ومجنون حال القتل وإن تقطع جنونه لخبر «رفع القلم عن ثلاث» ولعدم تكليفهما (والمذهب وجوبه على السكران) وكل من تعدى بازالة عقله فلا نظر لاستتار عقله لأنه من ربط الأحكام بالأسباب أما غير المتعدى كأن أكره على شرب مسكر أوشرب ماظنه دواء أو ماء فاذا هو مسكر،

(قوله بأنه) أى المرتدّ (قوله على مثله) أى مرتدّ مثله (قوله وتارك الصلاة) قال فى الروض ويعصم تارك الصلاة بالجنون والسكر أى فلا يقتل حالهما لا المرتدّ أى فيقتل حال جنونه وسكره اهـ وفى باب الصلاة كلام فى ذلك عن النووى وغيره تنبغى مراجعته اهـ سم على حج (قوله إلا على مثلهم) قضيته أن القاطع غير مهدر على التارك وبالعكس إلا أن يريد المماثلة فى الإهدار كما سيأتى اهـ سم على حج . وقوله كما سيأتى أى فى قول الشارح . والحاصل أن المهدر الخ (قوله لأنه) أى الذمى (قوله وأخذ منه البلقينى) قد يشكل الأخذ بأن الذمى لاحق له فى الواجب على الذمى اهـ سم على حج ويجاب بأن الذمى وإن لم يكن له حق لكن الزانى دونه فقتل به وإنما لم يقتل المسلم به لأن الكافر لاتسلط له على المسلم (قوله المعصوم به) أى بالمسلم الزانى المحصن (قوله ويحتمل أن يؤخذ الخ) هذا الصنيع يقتضى اعتماد الأوّل ولكن الاحتمال هو المعتمد أخذا من قوله ويؤخذ (قوله فى ذلك) أى فى أن المسلم لايقتل به (قوله ولو رآه يزنى) أى والحال أنه علم ذلك كما هو ظاهر وإلا فلو لم يعلم ذلك فقتله وادّعى إنى إنما قتلته لأنى رأيته يزنى وهو محصن لم يقبل منه ذلك بل يقتص منه كما هو ظاهر اهـ سم على حج (قوله فيقتل) أى للمكافأة (قوله وإن اختلفا فى سببه) كزنا وترك صلاة أو قطع طريق (قوله ومحصله) بتشديد الصاد المكسورة وحقيقته إلزام مافيه كلفة وقيل طلب مافيه كلفة .

(قوله كما أشار إليه بقوله) انظر وجه الإشارة (قوله ويؤخذ منه أيضا) انظر ماوجه الأخذ وعبارة التحفة عقب التعليل المار ولا حقّ لهما فى الواجب عليه انتهت وهذا الذى حذفه الشارح هو محل الأخذ كما لايخفى (قوله أم بعده) أى لاختلاف العلماء فى صحة الرجوع لكن هذا إنما هو فى رجوعه عن الإقرار كما نقله الشهاب سم فى حواشيه على شرح المنهج عن الشارح فليراجع الحكم فى رجوع الشهود (قوله وشمل مالو رجع عن إقراره الخ) انظر ما الحاجة إلى هذا (قوله لم يقتل به قطعا) يعنى لم يستحقّ القتل باطنا كما يعلم من كلام غيره (قوله فالحاصل الخ) يرد عليه ما إذا كان القتيل مرتدّا والقاتل مسلما زانيا محصنا أونحوه وقد مرّ أن المسلم لايقتل بالكافر إلا أن يقال مراده مالم يمنع مانع لكن يبعد ذلك أو أن المراد حاصل ماتقدم قبله وهو بعيد أيضا مع جعله ضابطا .

فلا قود عليه لعذره ، وفى قول لاوجوب عليه كالمجنون أخذا مما مرّ فى الطلاق فى تصرفه (ولو قال كنت يوم القتل) أى وقته (صبيا أو مجنونا صدّق بيمينه إن أمكن الصبا) فيه (وعهد الجنون) قبله ولو متقطعا لأصل بقائهما حينئذ ، بخلاف ماإذا انتفى الإمكان والعهد ولو اتفقا على زوال عقله وادّعى الجنون والولى السكر صدق القاتل بيمينه (ولو قال أنا صبى) الآن وأمكن (فلا قصاص ولا يحلف) على صباه كما سيأتى أيضا فى دعوى الدم والقسامة لأن تحليفه يثبت صباه ، ولو ثبت لبطلت يمينه ففى تحليفه إبطال لحلفه ولا ينافى ذلك تحليف كافر أنبت وأريد قتله وادّعى استعجال ذلك بدواء وإن تضمن حلفه إثبات صباه لوجود أمارة البلوغ فلم يترك بمجرد دعواه ، وقضية ذلك وجوب تحليفه لو أنبت هنا ، ويردّ بأن الإنبات مقتض للقتل ثم لاهنا كما مرّ فى الحجر (و) منها عدم الحرابة فحينئذ (لاقصاص على حربى) إذا قتل حال حرابته وإن أسلم بعده أو عقدت له ذمة ، لقوله تعالى ــ قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفرلهم ماقد سلف ــ ولما تواتر من فعل النبىّ صلى الله عليه وسلم والصحابة بعده من عدم الإقادة ممن أسلم كوحشى قاتل حمزة رضى الله عنهما (ويجب) القود (على المعصوم) بجزية أو أمان أو هدنة لالتزامه أحكامنا ولو من بعض الوجوه (والمرتدّ) وإن كان مهدرا لذلك ، وسيأتى حكم مالو ارتدّت طائفة لهم قوّة وأتلفوا نفسا أو مالا فى كتاب الردّة (و) منها (مكافأة) بالهمز أى مساواة من المقتول لقاتله حال الجناية بأن لايفضل قتيله حينئذ باسلام أو أمان أو حرية كاملة أو أصالة أو سيادة وزاد البلقينى على ذلك خصلتين : إحداها الذمة مع الردّة فلا يقتل ذمى بمرتدّ . والثانية السلامة مع الإسلام من إباحة الدم لحقه تعالى (فلا يقتل مسلم) ولو مهدرا بنحو زنا (بذمى) يعنى بغيره ليشمل من لم تبلغه الدعوة فإنه وإن كان كالمسلم فى الآخرة ليس كهو فى الدنيا ، لخبر «ألا لايقتل مسلم بكافر» وتخصيصه بغير الذمى لادليل له ، وقوله عقبه ولا ذو عهد فى عهده أى لايقتل بحربى استثناء من المفهوم ولأنه ،

(قوله لقوله تعالى الخ) دليل للإسلام فقط (قوله أو أمان) أى فلا يقتل نحو ذمى بمرتدّ كما يأتى (قوله إحداها الذمة مع الردّة) قديقال هذه داخلة فى قوله أو أمان .

(قوله فلا قود عليه) ويصدق فى ذلك وإن قامت قرينة على كذبه للشبهة فيسقط القصاص عنه وتجب الدية (قوله ولو قال كنت يوم القتل) قال فى الروض : وإن قامت بينتان بجنونه وعقله تعارضتا اه وينبغى أن يجرى ذلك إذا قامتا بصباه وبلوغه اه سم على حج أى ثم إن عهد الجنون وأمكن الصبا صدّق الجانى وإلا فالولى كما لو لم تكن بينة (قوله وعهد الجنون) ولو مرّة (قوله ولو اتفقا) أى الجانى ومستحق الدم (قوله وادّعى) أى القاتل (قوله صدّق القاتل بيمينه) أى فلا قصاص عليه إن عهد جنونه وتجب الدية (قوله وقضية ذلك) أى قوله لوجود (قوله ويردّ بأن الإنبات مقتض للقتل ثم) أى لأنه أمارة البلوغ فى الكافر دون المسلم اه سم على حج والمراد أن المسلم إذا نبتت عانته وشك فى بلوغه لايحكم ببلوغه فلا يقتل ولايثبت له شىء من أحكام البالغين ، بخلاف الكافر فانه إذا نبتت عانته وشك فى بلوغه قتل اكتفاء بنبات العانة (قوله من عدم الإقادة) يقال أقاد القاتل بالقتيل قتله به اه مختار (قوله وأتلفوا نفسا) أى والمعتمد أنه لاضمان عليهم اه زيادى (قوله من إباحة الدم) متعلق بالسلامة (قوله بغيره) أى غير المسلم (قوله لخبر) زاد حج البخارى (قوله وتخصيصه) أى الكافر فى الخبر (قوله استثناء من المفهوم) أى مفهوم قوله لايقتل مسلم بكافر فانّ مفهومه أن غير المسلم وهو الكافر يقتل بالكافر اه سم على حج .

لايقطع منه به فى الطرف فالنفس أولى ولأنه لايقتل بالمستأمن إجماعا والمعتبر فى رقيقين تساويهما إسلاما وضدّه دون السيد (ويقتل ذمى) وذو أمان (به) أى المسلم (وبذمى) وذى أمان (وإن اختلفت ملتهما) كيهودى ونصرانى ومعاهد ومؤمّن لأن الكفر كله ملة واحدة (فلو أسلم القاتل لم يسقط القصاص) لتساويهما حالة الجناية إذ العبرة فى العقوبات بحالها ألا ترى أن الرقيق لو زنى أو قذف ثم عتق لم يحدّ إلا حدّ القنّ (ولو جرح ذمى) أو ذو أمان (ذميا) أو ذا أمان (وأسلم الجارح ثم مات المجروح) على كفره (فكذا) لايسقط القصاص فى الطرف قطعا ولا فى النفس (فى الأصح) للتكافؤ حال الجرح المفضى للهلاك والثانى ينظر إلى المكافأة وقت الزهوق (وفى الصورتين إنما يقتص الإمام بطلب الوارث) ولا يفوّضه إليه حذرا من تسليط الكافر على المسلم ومن ثم لو أسلم فوّضه له (والأظهر قتل مرتدّ) وإن أسلم بعد جنايته (بذمى) وذى أمان لتساويهما فى الكفر حالة الجناية فكانا كالذميين ولأن المرتدّ أسوأ حالا من الذمى لإهدار دمه وعدم حل ذبيحته وعدم تقريره بالجزية فأولى أن يقتل بالذمى الثابت له ذلك والثانى لا لبقاء علقة الإسلام وردّ بأن بقاءها يقتضى التغليظ عليه وامتناع بيعها أو تزويجها لكافر من جملة التغليظ عليه إذ لو صححناه للكافر فوّت علينا مطالبته بالإسلام بإرساله لدار الحرب أو بإغرائه على بقائه على ماهو عليه باطنا (وبمرتدّ) لما مرّ ويقدم قتله قودا على قتله بالردّة حتى لو عفى عنه على مال قتل بها وأخذ من تركته، نعم عصمة المرتدّ على مثله إنما هى بالنسبة للقود خاصة فلو عفى عنه فلا دية والثانى لا إذ المقتول مباح الدم (لا ذمى) فلا يقتل (بمرتدّ) لأنه أشرف منه بتقريره بالجزية (ولا يقتل حرّ بمن فيه رق) وإن قلّ على أى وجه كان لانتفاء المكافأة ولخبر «لايقتل حرّ بعبد» وللإجماع على عدم قطع طرفه بطرفه وأما خبر « من قتل عبده قتلناه .

(قوله لايقطع) أى مسلم وقوله به أى الذمى (قوله ولأنه يقتل) أى المسلم لايقتل بالمستأمن أى وذو العهد يقتل به فلو كان عطفه عليه يقتضى المشاركة بينهما لوجب قتل المسلم بالمستأمن كما قتل المعاهد به مع أن المخالف لا يقول به (قوله بحالها) أى الجناية (قوله والثانى ينظر) وعلى الأول تستثنى من قولهم يشترط لوجوب القود المكافأة من أول الفعل إلى الزهوق وسيأتى لنا ما فيه من أول الفصل الآتى (قوله وإن أسلم الخ) فيه ما تقدم (قوله وامتناع بيعها) أى الأمة المرتدة أو العبد المرتدّ (قوله لما مرّ) أى من مكافأته له حال الجناية وقياس مامرّ من أن المرتدّ يقتل بالذمى وإن أسلم أنه يقتل بالمرتدّ هنا أيضا وإن أسلم الجارح بناء على أن العلة مكافأته له حال الجناية أما على العلة النافية من أن المرتد أسوأ حالا فلا (قوله وأخذ من تركته) أى حيث كان المقتول غير مرتدّ كما يعلم من قوله نعم عصمة المرتدّ الخ (قوله فلا دية) أى لأن دمه مهدر لاقيمة له والقود منه إنما هو للتشفى فلا يشكل عدم وجوب المال مع قتله قصاصا وخرج بالمرتدّ الزانى المحصن وتارك الصلاة وقاطع الطريق إذا قتلهم غير معصوم فانه يقتل بهم ويقدم قتله حدا على قتله قصاصا ولو عفى عن القصاص على الدية وجبت كما أفهمه التقييد بالعفو عن المرتدّ .

فرع — وقع السؤال فى الدرس عما لو تصوّر ولىّ فى غير صورة آدمى وقتله شخص وعما لو قتل الجنى شخص هل يقتل به أولا . والجواب بأن الظاهر فى الأول أن يقال إن علم القاتل حين القتل أن المقتول ولىّ تصوّر فى غير صورة الآدمى قتل به وإلا فلا قود لكن تجب الدية كما لو قتل إنسانا يظنه صيدا.

(قوله ومعاهد ومؤمّن) الأولى إسقاطهما إذلادخل للعهد والأمان فى اختلاف الملة (قوله لأن الكفر كله ملة واحدة) أى شرعا فلا ينافى قول المتن وإن اختلفت ملتهما لأنه بحسب ماعندهم أو أن المراد باختلاف ملتهما بحسب الأصل ويكون الكفر كله ملة واحدة أى من حيث أن النسخ يشمل الجميع (قوله ويقدم قتله قودا الخ) أى فيما إذا ترتب عليه قود أى لغير مثله .

ومن

ومن جدع أنفه جدعناه ومن خصاه خصيناه» فغير ثابت أومنسوخ لخبر «أنه صلى الله عليه وسلم عزّر من قتل عبده ولم يقتله» أومحمول على ما إذا قتله بعد عتقه لئلا يتوهم منع سبق الرّق له فيه ، ولا قصاص فى قتل من جهل إسلامه أوحرّيته والقاتل مسلم أوحرّ للشبهة ويفارق وجوب القصاص فيما لوقتل مسلم حرّ لقيطا فى صغره بأن ماهنا فى قتله بدار الحرب وما هناك فى قتله بدارنا بقرينة تعليلهم وجوب القصاص فيه بأن الداردارحرية وإسلام وفرق القمولى والأذرعى بأن ماهنا محله إذا لم يكن له ولىّ يدعى الكفاءة وإلا فهى مسئلة اللقيط (ويقتل قنّ ومدبر ومكاتب وأم ولد بعضهم ببعض) لتكافئهم بتساويهم فى المملوكية وقرب بعضهم للحرّية غير مفيد لموته قنا ، نعم لايقتل مكاتب بقنه وإن ساواه رقا أوكان أصله على المعتمد لتميزه عليه بسيادته والفضائل لايقابل بعضها ببعض (ولوقتل عبد عبدا ثم عتق القاتل أو) جرح عبد عبدا ثم (عتق) الجارح (بين الجرح والموت فكحدوث الإسلام) للقاتل والجارح فلا يسقط القود فى الأصح لما مرّ (ومن بعضه حرّ لوقتل مثله لاقصاص) عليه زادت حرّية القاتل أولا لأنه لايقتل بجزء الحرّية جزء الحرّية وبجزء الرق جزء الرق إذ الحرّية شائعة فيهما بل يقتل جميعه بجميعه وليس ذلك حقيقة القصاص فعدل عنه عند تعذره لبدله كما فى نظيره من المال حيث يجب عند التساوى ربع الدية وربع القيمة فى ماله ويتعلق الربعان الباقيان برقبته ولانقول نصف الدية فى ماله ونصف القيمة فى رقبته ويعلم مما تقرّر صحة ماأفتى به العراقى وغيره أن من نصفه قنّ لوقطع يد نفسه لزمه لسيده ثمن قيمته لأن يده مضمونة بربع الدية وربع القيمة يسقط ربع الدية المقابل للحرّية إذ لايجب للشخص على نفسه شىء وربع القيمة المقابل للرقّ كأنه جنى عليه حرّ وعبد للسيد يسقط مايقابل عبد السيد لأن الإنسان لايجب له على عبده غير المكاتب مال ويبقى مايقابل فعل الحرّ وهو ثمن القيمة فيأخذه من ماله الآن أوحق يوسر (وقيل إن لم تزد حرية القاتل) بأن ساوت أونقصت (وجب القود بناء على قول الحصر لا الإشاعة وهو ضعيف أيضا وذلك للمساواة فى الأولى ولزيادة فضل المقتول فى الثانية وهولايؤثر لأن المفضول يقتل بالفاضل أى مطلقا ولاعكس إن انحصر الفضل ،

وأما الثانى فقضية اعتبار المكافأة بما ذكر من أن الشرط أن لايفضل القاتل قتيله بإيمان أوأمان الخ أن القاتل إن علم حين القتل أن ماقتله جنىّ قتل به وإلا وجبت الدية كما مرّ فيما لوقتل وليا تصوّر فى غير صورة الآدمى لكن نقل عن شيخنا الشوبرى أن الآدمى لايقتل بالجنى مطلقا . أقول . وهو الأقرب لأنا لم نعرف أحكام الجن ولاخوطبنا بها قال وهذه الشروط إنما هى للمكافأة بين الآدميين لامطلقا (قوله ومن جدع) هو بالدال المهملة (قوله لخبر أنه) أى لأجل خبر أنه وفى نسخة بخبر وهى أظهر (قوله عزر من قتل عبده) وفى نسخة عذر أى لم يلمه (قوله ولا قصاص فى قتل) أى بدار الحرب (قوله لمامرّ) فيه ماتقدّم (قوله عند التساوى) أى فى الحرّية والرق (قوله يسقط ربع الدية) أقول : فيه نظر لأن ربع الدية المقابل للحرّية جنى عليه الجزء الحر والجزء الرقيق لأن الحرية شائعة فينبغى أن يسقط ثمن الدية المقابل لفعل الجزء الحرّ ويتعلق الثمن الآخر المقابل لفعل الجزء الرقيق برقبة الجزء الرقيق فليتأمل اهـ سم على حج . أقول : ويمكن الجواب بأنه لما كان ربع الدية فى مقابلة جزء الحرية وكان لو وجب له شىء لوجب للجزء الحر أسقطناه لأن الإنسان لايجب له على نفسه شىء بل فعله هدر فى حق نفسه (قوله وربع القيمة) هلاقيل وربع الدية كأن جنى عليه حرّ وعبد لأن الجناية شائعة

(قوله وما هناك فى قتله بدارنا) أى وهو حينئذ محكوم بإسلامه وحرّيته شرعا وليس مجهولا (قوله وإلافهى مسئلة اللقيط) عبارة الزيادى كمسئلة اللقيط (قوله حيث يجب عند التساوى الخ) هذا بيان الكيفية عند الرجوع إلى البدل فى مسئلتنا لابيان للنظير فلو قال فيجب عند التساوى الخ لكان ظاهرا ومراده بالنظير كما لو باع شقصا وسيفا بقنّ وثوب مثلا واستووا قيمة لانجعل الشقص أو السيف مقابلا للقنّ أو الثوب بل المقابل لكل النصف من كل (قوله على قول الحصر) أى فى الرق والحرية .

فيما مر لأن هذه أوصاف طردية لم يعوّل الشارع عليها . لايقال الخلاف هنا قوى فلا يحسن التعبير بقيل لما مر فى الخطبة من أنه لم يلتزم بيان مرتبة الخلاف فى قيل وقوله ثم فهو وجه ضعيف أى فى الحكم لا المدرك الذى الكلام فيه (ولا قصاص بين عبد) أى قن (مسلم وحر ذمى) أى كافر بأن قتل أحدهما الآخر لما مر أن المسلم لايقتل بالكافر ولا الحر بالقن ، وفضيلة كل لا تجبر نقيصته لئلا يلزم مقابلة الفضيلة بالنقيصة نظير ماتقرر آنفا (ولا) قصاص (بقتل ولد) ذكر أو أنثى للقاتل الذكر أو الأنثى (وإن سفل) لخبر « لايقاد للابن من أبيه » وفى رواية « لايقاد الوالد بالولد » ولأنه كان سببا فى وجوده فلا يكون هو سببا فى عدمه ، فلو حكم بقتله به حاكم نقض إلا إن أضجع الأصل فرعه وذبحه وحكم بالقود حاكم فلا نقض ولو قتل ولده المنفى لم يقتل به فى أوجه الوجهين وإن عزى ذلك إلى مقتضى ماوقع فى نسخ الروضة السقيمة وبحث الأذرعى أنه يقتل به مادام مصرا على النفى ويجرى الوجهان فى القطع بسرقته ماله وفى حده بقذفه وفى قبول شهادته له (ولا قصاص) يثبت (له) أى الفرع على أصله كأن قتل عتيقه أو زوجة نفسه وله منها ولد لأنه إذا لم يقتل بقتله فأولى أن لايقتل بمن له فيه حق . وعلم مما تقرر أن الجانى أو فرعه متى ملك جزءا من القود سقط ، وما اقتضاه سياقه من عدم مكافأة الولد والده ظاهر لتميزه عليه بفضيلة الأصالة وإن زعم الغزالى مكافأته له كعمه وأيده ابن الرفعة بخبر « المسلمون يتكافأ دماؤهم » إذ يرد بانتفاء الأصالة بينه وبين عمه ولأن المكافأة فى الخبر غيرها هنا وإلا لزم أن الإسلام لايعتبر معه مكافأة بوصف مما مر (ويقتل بوالديه) بكسر الدال مع المكافأة بالإجماع فبقية المحارم بالأولى إذ لا تميز كما فى المحرر ، نعم لو اشترى مكاتب أباه ثم قتله لم يقتل به كما مر لشبهة السيدية (ولو تداعيا مجهولا) نسبه (فقتله أحدهما فإن ألحقه القائف) بالقاتل فلا قود عليه لما مر أو ألحقه (بالآخر) الذى لم يقتل (اقتص) هو لثبوت أبوته (وإلا) بأن لم يلحقه به (فلا) يقتص هو بل غيره إن ألحق به وادّعاه وإلا وقف وعلم مما تقرر أن بناءه للفاعل المفهم ماذكر أولى منه للمفعول لإيهامه أنه لاقصاص أصلا حيث لم يلحقه وليس كذلك ورجوع المستلحق عن الاستلحاق غير مقبول ،

فيسقط مايقابل الحرية لأن الحر لايجب له على نفسه شىء ويبقى مايقابل الرق متعلقا برقبة الجزء الرقيق للجزء الحر اه سم على حج . أقول : وهذه الحاشية عين الحاشية المتقدمة (قوله فيما مر) أى فى قوله بأن لايفضل قتيله الخ (قوله فلا يكون هو سببا فى عدمه) قد يقال لو اقتص بقتل الولد لم يكن سببا فى عدمه بل السبب جنايته أعنى الوالد . ويجاب بأنه لولا تعلق الجناية لما قتل به على ذلك التقدير فلم يخرج عن كونه سببا فى الجملة اه سم على حج (قوله وبحث الأذرعى) عبارة الروياني : المعتمد أنه لايقتل به وإن أصر اه وقد يفيده عدم تعقب الشارح للأول بتنبيهه على رجحان الثانى (قوله وما اقتضاه سياقه) أى حيث ذكر هذه المسئلة فى المسائل التى فرع عدم القصاص فيها على المكافأة اه سم على حج (قوله غيرها هنا) أى إذ المراد بها فى الخبر المساواة حيث لامانع من الموانع المعتبرة فيؤخذ الشريف بالوضيع والنسيب بالدنىء إلى غير ذلك (قوله لما مر) أى من قوله لخبر « لايقاد للابن من أبيه » (قوله وإلا وقف) أى إن رجى إلحاقه بأحدهما وإلا فينبغى أن يجب فيه الدية وتكون لورثته إن كان له وارث خاص أو لبيت المال إن لم يكن (قوله لإيهامه) عبر به لإمكان تصحيحه بأن يقال إن الفاعل المحذوف هو الآخر (قوله ورجوع المستلحق) أى حيث كان واحدا فإن كان المستلحق اثنين فإن كان رجوع منهما لم يقبل أو من أحدهما قبل كما ذكره بقوله ولو استلحقاه الخ .

(قوله أى قن) عبارة التحفة عقب المتن نصها : والمراد مطلق القن والكافر (قوله ورجوع المستلحق) عبارة التحفة ولايقبل رجوع مستلحقيه لئلا يبطل حقه لأنه صار ابنا لأحدهما بدعواهما انتهت ، وعبارة الروض فإن رجعا لم يقبل رجوعهما انتهت فالظاهر أن الشارح قرأ قول حج مستلحقيه بلا ياء فعبر عنه بما ذكر ويصح أن يكون معنى قول الشارح ورجوع المستلحق أى من كل منهما وما فى حاشية الشيخ من إبقائه على ظاهره غير صحيح .

ولو استلحقاه فلا قود أو لم يلحقه بأحد فلا قود حالا لأن أحدهما أبوه وقد اشتبه الأمر ولو قتلاه ثم رجع أحدهما وقد تعذر الالحاق والانتساب قتل به أو ألحق بأحدهما قتل الآخر لأنه شريك الأب ولو لحق القاتل بقائف أو انتساب منه بعد بلوغه فأقام الآخر بينة بأنه ابنه قتل الأول به إذ البينة أقوى منهما ولو كان الفراش لكل منهما لم يكف رجوع أحدهما فى لحوقه بالآخر لأن الفراش لايرتفع بالرجوع (ولو قتل أحد أخوين) شقيقين حائزين (الأب و) قتل (الآخر الأم معا) ولو احتمالا بأن لم يتيقن سبق والمعية والترتيب بزهوق الروح و بحث الأذرعى أنه لو صار فى حيز الأموات بأن أبان حشوته أو نحو ذلك مما يجعل صاحبه فى ذلك الحيز كان كالزهوق فى سائر الأحكام (فلكل قصاص) على الآخر لأنه قتل مورثه مع امتناع التوارث بينهما ومن ثم لم يفرق هنا بين بقاء الزوجية وعدمها فان عفا أحدهما فللمعفو عنه قتل العافى (ويقدم) أحدهما للقصاص عند التنازع (بقرعة) لاستوائهما فى وقت الاستحقاق فلو طلب أحدهما دون الآخر أجيب الطالب ولا قرعة ويستغنى عن القرعة أيضا فيما لوقطع كل منهما من مقتوله عضوا وماتا معا بالسراية فلكل منهما طلب قطع عضو الآخر حالة قطع عضوه ثم إذا مات الأخوان بالسراية معا أو مرتبا وقع قصاصا وفيما إذا قتلاهما معا فى قطع الطريق فللامام أن يقتلهما معا لأنه حد و إن غلب فيه معنى القصاص لكنه لايتوقف على الطلب ذكره البلقينى ويجوز لهما التوكيل قبل القرعة فيقرع بين الوكيلين و بقتل أحدهما ينعزل وكيله لانعزال الوكيل بموت موكله ومن ثم كان الأوجه أنهما لوقتلاهما معا لم يقع الموقع لتبين،

(قوله ولو استلحقاه) أى ثم رجعا فلا قود والمراد أن كلا منهما ادعى ثبوت نسبه منهما (قوله فلا قود حالا) وكذا لونفاه عنهما ولم يلحقه بثالث لاقود حالا لعدم العلم بالمستحق (قوله ثم رجع أحدهما) أى عن الاستلحاق (قوله قتل به) ولعل وجهه أنه برجوعه انتفى نسبه عنه وثبت من الآخر و بذلك يتبين أن القاتل ليس أباه (قوله أو ألحق بأحدهما) عطف على رجع فى قوله ولو قتلا ثم رجع اه سم على حج (قوله أقوى منهما) أى القائف والانتساب (قوله لم يكف رجوع أحدهما) بخلاف ماإذا وجد مجرد الدعوى اه سم على حج (قوله لايرتفع بالرجوع) عبارة الشيخ عميرة بالجحود وهى أعم لشمولها مالو أتت أمته المستفرشة بولد فأنكر كونه ابنه (قوله أحد أخوين شقيقين) شرط لصحة قوله فلكل قصاص الخ الظاهر فى أن كلا منهما له الاستقلال بالقصاص (قوله حائزين) قال الشيخ عميرة وأما اشتراط الحيازة فلا وجه له فيما يظهر لى. أقول: لعل وجهه أن قوله فلكل منهما قصاص على الآخر ظاهر فى جواز انفراد كل منهما بالقصاص وهو إنما يكون حيث كانا حائزين (قوله لم يتيقن سبق) أى ولا معية (قوله مع امتناع التوارث) بناء على مامر فى الفرائض أن القاتل بحق لايرث وهو الراجح (قوله هنا) أى فى قول المصنف وقتل الآخر الأم معا (قوله فلو طلب أحدهما) أى القتل (قوله أجيب الطالب) أى فلا يحتاج إلى قرعة (قوله فلكل منهما) أى من الولدين (قوله حالة قطع عضوه) أى المقطوع الثانى من الأخوين (قوله ثم إذا مات الاخوان) وهما الولدان (قوله وفيما إذاقتلاهما) أى قتل الولدان الأب والأم (قوله فى قطع الطريق) أى من الولدين (قوله و يجوز لهما) أى للولدين (قوله ينعزل وكيله) أى المقتول (قوله لوقتلاهما) أى الوكيلان الولدين.

(قوله ولو استلحقاه) أى ألحقه بهما القائف بدليل قوله أولم يلحقه بأحد الخ ولايصح حمله على ظاهره إذهو عين قول المتن ولو تداعيا مجهولا وحينئذ فقوله فلاقود لاحاجة اليه لاغناء قوله بعده فلا قود حالا بل لايصح باطلاقه (قوله وقد تعذر الالحاق والانتساب) انظر ماوجه هذا التقييد مع أنه برجوع أحدهما يلحق الآخر (قوله شقيقين) إنما قيدبه لأنه هوالذى يتأتى فيه إطلاق أن لكل منهما القصاص على الآخر ولأجل قول المصنف الآتى وكذا إن قتلا مرتبا كما لايخفى وهذا أولى مما فى حاشية الشيخ (قوله بينهما) أى الأبوين لموتهمامعاو يصرح بذلك قوله ومن ثم الخ أى بخلاف ماسيأتى فى مسئلة الترتيب وهذا ظاهر وصرح به فى شرح الروض خلافا لما فى حاشية الشيخ (قوله وعدمها) عبارة التحفة وعدمه (قوله وفيما إذا قتلاهما معا) معطوف على قوله فيما لوقطع .

انعزال كل بموت موكله فعلى كل من الوكيلين دية مغلظة نظير ما يأتى فيما لو اقتص بعد عفو موكله أو عزله له (فان اقتص بها) أى القرعة (أو مبادرا) قبلها (فلوارث المقتص منه قتل المقتص إن لم نورث قاتلا بحق) وهو الأصح لبقاء القصاص عليه ولم ينتقل له منه شىء (وكذا إن قتلا مرتبا) وعلم عين السابق (ولا زوجية) بين الأبوين فلكل منهما القود على الآخر ويبدأ بالقاتل الأول وما أوهمه كلام المصنف من الاقراع هنا أيضا غير مراد إلا فى قطع الطريق فللامام قتلهما معا نظير مامر ولا يصح توكيل الأول لأن الآخر إنما يقتل بعده و بقتله تبطل الوكالة ولا ينافيه أنه لو بادر وكيله وقتله لم يلزمه شىء لأنه لمطلق الاذن ولا يلزم منه صحة الوكالة فاندفع ما للروياني هنا (وإلا) بأن كان بينهما زوجية (فعلى الثانى فقط) القصاص دون الأول لأنه ورث بعض من له عليه قود ففيما إذا قتل واحد أباه ثم الآخر الأم لاقود على قاتل الأب لأن قوده ثبت لأمه وأخيه فاذا قتلها الآخر انتقل ما كان لها لقاتل الأب لأنه الذى يرثها وهو ثمن دية فسقط عنه الكل لأنه لا يتبعض وعليه فى ماله لورثة أخيه سبعة أثمان الدية أو واحد أمه ثم الآخر أباه يقتل قاتل الأب فقط لما ذكر قال البلقيني ومحله حيث لامانع كالدور حتى لو تزوج رجل بأمهما فى مرض موته ثم وجد القتل المذكور من الولدين فلكل منهما قصاص على الآخر مع وجود الزوجية وعلى هذا ففى صورة الدور لو ماتت الزوجة أولا لم يمتنع الزوج من إرثها فان كان هو المقتول أولا فلكل قصاص على الآخر وإن كانت هى المقتولة أولا فالقصاص على الثانى قال فليتنبه لذلك فانه من النفائس اه وما اعترض به من عدم الدور فى تصويره رد بأنه وكل الأمر فى تمام التصوير على الشهرة فقد مر فى أول الفرائض أن مما يمنع الإرث بالزوجية من جانب الزوجة ما لو أعتق أمته فى مرض موته وتزوج بها للدور فليحمل كلامه هذا على أن التى تزوجها فى مرض موته هى أمته التى أعتقها فى المرض ثم طال به حتى أولدها ولدين فعاشا إلى بلوغهما ثم قتلاها وحينئذ ،

(قوله انعزال كل بموت موكله) لأن شرط دوام استحقاق الموكل قتل ماوكل فيه أن يبقى عند قتله حيا وهو مفقود فى ذلك شرح الروض وبه يندفع ما يقال كل منهما حال الاقدام كان له الفعل لأنه إنما ينعزل بموت موكله وموت موكله إنما حصل بعد استيفاء الوكيل من الثانى وإنما وقع قصاصا فى القتل لأن قطع كل منهما انتهى فى حياة الوكل (قوله أو عزله) أى موكله له أى ولم يعلم (قوله ولا زوجية) أى زوجية معها إرث بأن لم تكن زوجية مطلقا أو لم يكن معها إرث مر اه سم على منهج (قوله من الاقراع هنا) أى فيما لو قتلا مرتبا ولا زوجية (قوله إلا فى قطع الطريق) أى فليس لكل منهما القود من الآخر فهو مستثنى من قوله وكذا إن قتلا مرتبا (قوله ولا يصح توكيل الأول) أى القاتل الأول (قوله إنما يقتل بعده) أى الأول وقوله و بقتله أى الأول وقوله لو بادر وكيله أى الأول وقوله وقتله أى الآخر (قوله لم يلزمه) أى وكيل الأول (قوله لأنه) أى عدم الضمان (قوله و إلا بأن كان بينهما زوجية) أى وارث أخذا من كلام البلقيني الآتى (قوله يقتل قاتل الأب) ويلزم هذا المستحق لأخيه المذكور ثلاثة أرباع الدية (قوله لما ذكر) هو قوله لأنه لا يتبعض (قوله ومحله) أى محل قتل الثانى فقط حيث كانت زوجية (قوله من الولدين) أى بعد أن حبلت بهما وكبرا فى حياة أبويهما كما يأتى تصويره (قوله ففى صورة الدور) وهى المذكورة فى قوله حتى لو تزوج رجل بأمهما (قوله بأنه) أى البلقيني (قوله التى أعتقها فى المرض) ولعل تصوير الشيخ لتخرج المستولدة فى الصحة فانه لا يتأتى قتل قاتلها من الولدين لبقاء رقها حال القتل .

(قوله إلا فى قطع الطريق) استثناء من قوله ويبدأ بالقاتل الأول (قوله ومحله) يعنى فى صورة ما إذا قتل أحدهما أباه ثم الآخر الأم (قوله وعلى هذا ففى صورة الدور) أى من أصلها من غير نظر إلى قتل لكن قوله وعلى هذا لامعنى له هنا على أن الأولى حذف قوله وعلى هذا إلى قوله من إرثه لعدم موقعه هنا وليس هو فى عبارة التحفة (قوله ثم طال به الخ) يراجع مفهومه .

فالحكم

فالحكم الذى ذكره ظاهر أما مع علم السبق وجهل عين السابق فالأقرب الوقف إلى تبين الحال إذ الحكم على أحدهما حينئذ بقود أو عدمه تحكم هذا إن رجى وإلا فظاهر أنه لاطريق سوى الصلح ولو قتل ثانى أربعة إخوة أكبرهم ثم الثالث أصغرهم ولم يخلف القتيلان غير القاتلين فللثانى أن يقتص من الثالث ويسقط القود عنه لما ورثه من قصاص نفسه (ويقتل الجمع بواحد) وإن تفاضلت الجراحات فى العدد والفحش والأرش حيث كان لها دخل فى الزهوق سواء أقتلوه بمحدد أم بمثقل كأن ألقوه من شاهق أو فى بحر لأن القصاص عقوبة يجب للواحد على الواحد فيجب له على الجماعة كحد القذف ولأنه شرع لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك لاتخذ ذريعة إلى سفكها وروى مالك أن عمر قتل نفرا خمسة أوسبعة برجل قتلوه غيلة أى حيلة وقال لو تمالأ أى اجتمع عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعا ولم ينكر عليه ذلك مع شهرته فصار إجماعا أما من ليس لجرحه أو ضربه دخل فى الزهوق بقول أهل الخبرة فلا يعتبر (وللولى العفو عن بعضهم على حصته من الدية باعتبار) عدد (الرءوس) دون الجراحات فى صورتها لعدم انضباط نكاياتها وباعتبار عدد الضربات فى صورتها كما صرح به فى الروضة وهو المعتمد وإن ادعى بأن الصواب فيها القطع باعتبار الرءوس كالجراحات ويفارق الضربات الجراحات بأن تلك تلاقى ظاهر البدن فلا يعظم التفاوت فيها بخلاف هذه ولو ضربه أحدهما ضربا يقتل ثم ضربه الآخر سوطين أو ثلاثة حالة ألمه من ضرب الأول عالما بضربه اقتص منهما أو جاهلا به فلا فعلى الأول حصة ضربه من دية العمد وعلى الثانى كذلك من دية شبهه باعتبار الضربات كما مر وإن ضرباه بالعكس كأن ضربه أحدهما ثلاثة مثلا ثم الآخر ضربا يقتل كخمسين سوطا حال الألم ولا تواطأ فلا قود على واحد منهما بل يجب على الأول حصة ضربه من دية شبه العمد وعلى الثانى حصة ضربه من دية العمد باعتبار الضربات كما مر وإنما قتل من ضرب مريضا جهل مرضه ،

(قوله فالحكم الذى ذكره ظاهر) أى من الدور وجهه أنه إذا أعتقها ثم تزوجها ومات لو قلنا بتوريثها لكان الاعتاق تبرعا فى المرض لوارث وهو يتوقف على إجازة الورثة وهى متعذرة منها إذ لا يتمكن من الإجازة فيما يتعلق بها فلو قلنا بتوريثها لامتنع عتقها وامتناعه يؤدى إلى عدم توريثها فيلزم من توريثها عدم توريثها (قوله أنه لاطريق سوى الصلح) أى بمال من الجانبين أو أحدهما أو مجانا وعليه فهو مستثنى من عدم صحة الصلح على إنكار (قوله يسقط القود عنه) أى عن الثانى (قوله لما ورثه) أى عن أخيه الأصغر ومن جملته نصف قود نفسه الذى كان لأخيه الأصغر عليه بقتل الأكبر (قوله أهل صنعاء) ع خص أهل صنعاء لأن القاتلين منها اهـ سم على منهج (قوله أما من ليس الخ) محترز قوله حيث كان لها دخل فى الزهوق (قوله أهل الخبرة) أى اثنين منهم (قوله فلا يعتبر) أى فلا يقتل من لادخل لجراحته فى الزهوق وعليه ضمان الجرح إن اقتضى الحال الضمان والتعزير إن اقتضاه الحال (قوله فى صورتها) الأولى (قوله أو جاهلا به فلا) أى فلا قصاص على واحد منهما أما الثانى فظاهر وأما الأول فلأنه شريك شبه العمد (قوله باعتبار الضربات) بأن يضبط ضرب كل على انفراده ثم ينسب إلى مجموع ضربهما ويجب عليه بقسطه من الدية بصفة فعله عمدا كان أو غيره مراعى فيه عدد الضربات .

(قوله فى صورتها) فى الموضعين تبع فيه الشهاب حج وكذا قوله السابق أو ضربه وكل ذلك مرتب فى كلام الشهاب المذكور على شىء مهده لم يذكره الشارح وعبارته عقب قول المتن ويقتل الجمع بواحد نصها كأن جرحوه جراحات لها دخل فى الزهوق وإن فحش بعضها أو تفاوتوا فى عددها وإن لم يتواطئوا أو ضربوه ضربات وكل قاتلة لو انفردت أو غير قاتلة وتواطئوا كما سيذكره انتهت (قوله بأن الصواب) لاحاجة للباء (قوله وإنما قتل من ضرب مريضا الخ) هذا إنما يرد على صورة الجهل فى الصورة الأولى وهى قوله أو جاهلا به فعلى الأول الخ ، ومن ثم أخرها فى التحفة ليتضح الإيراد عليها .

لانتفاء سبب آخر ثم يحال القتل عليه (ولا يقتل) متعمد وهو (شريك مخطئ) ولو حكما كغير المكلف الذى لاتمييز له كما يأتى (و) شريك (شبه عمد) لحصول الزهوق بفعلين أحدهما يوجبه والآخر ينفيه فغلب الثانى للشبهة فى فعل المتعمد وعلى الأول نصف دية العمد وعاقلة الثانى نصف دية الخطأ أو شبه العمد (ويقتل شريك الأب) فى قتل فرعه (وعبد شارك حرا فى عبد) وحر شارك حرا فى جرح عبد فعتق وكان فعل المشارك بعد عتقه ثم مات بسرايتهما (وذمى شارك مسلما فى ذمى وكذا شريك حربى) فى قتل مسلم أو ذمى (و) قاطع يدا مثلا هو شريك (قاطع) أخرى (قصاصا أو حدا) فسرى القطعان إليه تقدم الهدر أو تأخر (و) جارح لمن جرح نفسه قبله أو بعده وكجرحه لنفسه أمره من لايميز بجرحها كما هو ظاهر من قولهم أنه آلة محضة لأمره فهو (شريك النفس) فى قتلها (و) جارح (دافع الصائل) على محترم (فى الأظهر) لحصول الزهوق بفعلين عمدا وامتناع القصاص عن أحدهما لمعنى آخر خارج عن الفعل لايقتضى سقوطه عن الآخر تقدم أو تأخر . والثانى تجب نصف الدية فقط لأن من لايضمن أخف حالا من المخطئ فأولى بعدم القود على شريكه ورد بأن فعل الشريك فيما بعد كذا مهدر بالكلية لايقتضى شبهة فى فعل الآخر أصلا فلا يكون مساويا لشريك المخطئ فضلا عن كونه أولى منه و يقتل شريك صبى مميز ومجنون له نوع تمييز وشريك السبع والحية القاتلين غالبا مع وجود المكافأة . والحاصل أنه متى سقط القود عن أحدهما لشبهة فى فعله سقط عن شريكه أو لصفة قائمة بذاته وجب على شريكه (ولو جرحه جرحين عمدا وخطأ) أو وشبه عمد (ومات بهما أو جرح) جرحا مضمونا وآخر غير مضمون كأن جرح (حربيا أو مرتدا ثم أسلم) المجروح (وجرحه ثانيا فمات) بهما (لم يقتل) تغليبا لمسقط القود ففى الأولى عليه مع قود الجرح الأول إن أوجبه نصف دية مغلظة ونصف دية مخففة وفيما بعدها عليه موجب الجرح الواقع فى حال العصمة من قود أو دية مغلظة وتعدد الجارح فيما ذكر كذلك إلا إن قطع المتعمد طرفه فيقطع طرفه فقط (ولو داوى جرحه بسم مذفف) أى قاتل سريعا (فلا قصاص) ولا دية (على جارحه) فى النفس إذ هو قاتل نفسه ،

(قوله لانتفاء سبب آخر) أى وهنا ضرب كل سبب يحال عليه الموت (قوله ولا يقتل متعمد وهو) أى والحال أنه شريك الخ وقوله مخطئ أى مالم يكن المخطئ آلة للمتعمد كما تقدم فيما لو أكرهه على رمى شاخص علمه المكره بالكسر آدميا وظنه المكره صيدا فان القصاص على المكره مع كونه شريك مخطئ وكما لو كان غير المميز مأمور المكلف أو أعجميا يعتقد وجوب طاعة الآمر (قوله تقدم الهدر) أى الفعل الهدر (قوله وجارح) أى و يقتل جارح لشخص جرح نفسه سواء كان جرحه لنفسه قبل قتل الأول أو بعده (قوله وجارح) أى و يقتل شريك جارح دافع الخ بجر دافع على أنه صفة جارح ومنه يعلم أن دافع صفة لمحذوف (قوله ورد بأن فعل الشريك) أى الذى لم يضمن (قوله القاتلين غالبا) أى حيث لم يقعا على المقتول بلا قصد فان كان فعلهما لايقتل غالبا أو وقعا بلا قصد فلا قصاص على شريكهما (قوله لشبهة فى فعله) بأن كان فعله خطأ ولوحكما أوشبه عمد (قوله أولصفة قائمة) كالصبا ودفع الصائل (قوله ولو جرحه جرحين عمدا) تقدم العمد أو تأخر (قوله نصف دية مغلظة) فى شبه العمد (قوله ونصف دية) أى فى الخطأ (قوله وفيما بعدها) هو قوله مضمونا الخ (قوله فيقطع طرفه فقط) أى وعلى الثانى ضمان فعله من خطأ أو شبه عمد .

(قوله وفى قتل مسلم أو ذمى) أى والمشارك مسلم أو ذمى فى صورة المسلم أو ذمى فى صورة الذمى (قوله فهو) أى الجارح (قوله وشريك النفس) لعله إذا كان جرحه لنفسه يقتل غالبا وكان متعمدا فيه أخذا مما سيأتى فى مسئلة السم فليراجع (قوله وجارح دافع الصائل) هو بتنوين جارح المجرور بإضافة شريك إليه وإنما قدره لدفع توهم وجوب القصاص على شريك دافع الصائل فى الدفع فالصورة أن دافع الصائل جرحه للدفع ثم بعد الدفع جرحه آخر فمات بهما

و إن لم يعلم حال السم بل فى الجرح إن أوجبه و إلا فالمال (و إن لم يقتل) السم الذى داواه به (غالبا) أو لم يعلم حاله و إن قتل غالبا (فشبه عمد) فعله فلا قود على جارحه فى النفس أيضا بل عليه نصف دية مغلظة مع ما أوجبه الجرح (و إن قتل) السم (غالبا وعلم حاله فشريك جارح نفسه) فيلزمه القود فى الأظهر (وقيل) هو (شريك مخطئ) فلا قود عليه لأن الإنسان لايقصد قتل نفسه واحترز بقوله داوى جرحه عما لو داواه غير الجارح فان كان بموح وعلمه قتل الثانى أو بما يقتل غالبا وعلم حاله ومات بهما قتلا و إلا فدية شبه العمد وما أفتى به ابن الصلاح من أنه لو كحل إنسان عين مريض فذهبت بمداواته فالضمان على عاقلته فبيت المال فعليه محمول على عدم إذنه له فى مداواته بهذا الدواء و إلا فلا ضمان كما لو قطع سلعة مكلف باذنه وقد علم أنه متى لم ينص المريض على دواء معين فعلى عاقلة الطبيب الضمان ثم بيت المال ثم هو و إن نص على ذلك كان هدرا ومن الدواء خياطة جرحه غير أنه إن خاط فى لحم حى وهو يقتل غالبا فالقود و إن آل الحال للمال فنصف دية و إن خاطه ولى لمصلحة فلا قود عليه كما رجحه المصنف ولا على الجارح كما اقتضاه كلامهما والكى كالخياطة (ولو ضربوه بسياط فقتلوه وضرب كل واحد غير قاتل) لوانفرد (ففى القصاص عليهم أوجه أصحها يجب إن تواطئوا) أى توافقوا على ضربه وكان ضرب كل منهم له دخل فى الزهوق و إنما لم يعتبر ذلك فى الجراحات والضربات المهلك كل منها لو انفرد لأنها قاتلة فى نفسها و يقصد بها الإهلاك مطلقا والضرب الخفيف لايظهر فيه قصد الإهلاك إلا بالموالاة من واحد ، والتواطؤ من جمع ولو آل الأمر إلى الدية وزعت على عدد الضربات و بحسب الرءوس فى الجراحات . والثانى لاقصاص . والثالث على الجميع لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى القتل أما لو كان ضرب كل قاتلا لوانفرد وجب عليهم القود جزما (ومن قتل جمعا مرتبا) والعبرة فى الترتيب والمعية بالزهوق كما مر (قتل بأولهم) لسبق حقه (أومعا) بأن ماتوا فى وقت واحد أوجهلت المعية والترتيب فالمراد المعية ولو احتمالا كأن هدم عليهم جدارا وتنازعوا فيمن يقدم بقتله ولو بعد تراضيهم بتقديم أحدهم (فبالقرعة) يقدّم حتما قطعا للنزاع (وللباقين) فى الصور كلها (الديات) لأنها جنايات لو كانت خطأ لم تتداخل ففى التعمد أولى (قلت فلو قتله) منهم (غير الأوّل) فى الأولى وغير من خرجت له القرعة .

(قوله و إن لم يعلم) غاية وقوله إن أوجبه أى أوجب جرحه القصاص (قوله أو لم يعلم حاله) وخالفت هذه ماقبلها بأن تلك فى المذفف الذى يقتل سريعا وهذه فى غيره و إن قتل غالبا (قوله غير الجارح) أى ولو باذنه حيث لم يعين له الدواء أخذا مما بعدها (قوله فان كان بموح) بموحدة وآخره حاء مهملة أى قاتل سريعا (قوله لوكحل) هو بالتخفيف (قوله خياطة جرحه) أى فان أذن له فى خياطته على وجه مخصوص فهدر و إلا فعلى عاقلته (قوله فالقود) أى على من خاط حيث علم بحال الجرح وتعمد (قوله فنصف دية) أى على من خاط (قوله و إن خاطه) أى بنفسه أو مأذونه (قوله و إنما لم يعتبر ذلك) أى التواطؤ (قوله وزعت على عدد الضربات) أى حيث اتفقوا على ذلك أى فان اتفقوا على أصل الضرب واختلفوا فى عدده أخذ من كل المتيقن ووقف الأمر فيما بقى إلى الصلح (قوله لوانفردت وجب) أى فان آل الأمر إلى الدية وزعت دية عمد على عدد الضربات كما مر (قوله عليهم القود جزما) أى تواطئوا أولا لأن فعل كل واحد قاتل .

(قوله إن أوجبه و إلا فالمال) هذا بالنظر لما فى المتن خاصة مع قطع النظر عما زاده بقوله ولادية أما مع النظر إليه فكان المناسب أن يقتصر على قوله إن أوجب ذلك (قوله عما لوداواه آخر غير الجارح) لفظ آخر ساقط فى أكثر نسخ الشارح مع أنه هو المحترز فى الحقيقة وأما قوله غير الجارح فهو زيادة عن المحترز تقييد له فكان ينبغى أن يقول أى غير الجارح وانظر حكم مالوكان المداوى هو الجارح (قوله بموح) هو بضم الميم وفتح الواو وتشديد المهملة أى مسرع للموت (قوله وما أفتى به ابن الصلاح الخ) ظاهر هذا السياق أن إفتاء ابن الصلاح فيه مخالفة لما قبله وليس كذلك و إنما هو فائدة مجردة يؤخذ منها تقييد لما مر كما لايخفى وعبارة التحفة وأفتى ابن الصلاح الخ (قوله ومن الدواء خياطة جرحه) أى بأن خاط جرح نفسه الذى جرحه له الغير (قوله فالقود) أى على جارحه (قوله المهلك كل منها) وصف للضربات خاصة .

فى الثانية (عصى) وعزر لتفويتـه حق غيره (ووقع قصاصا) لأن حقه متعلق به (وللأول) ومن بعده (دية، والله أعلم) ليأسه من القود والمراد فيما إذا اختلفت دية القاتل والمقتول دية المقتول لا القاتل كما دل عليه كلامهم فى باب العفو عن القود وهو الأقرب ، ولو قتله أولياء القتلى جميعا وقع القتل عنهم موزعا عليهم فيرجع كل منهم إلى مايقتضيه التوزيع من الدية فان كانوا ثلاثة حصل لكل منهم ثلث حقه وله ثلثا الدية .

(فصـــل)

فى تغير حال المجروح بحرية أوعصمة أو إهدار أو بمقدار للمضمون به

وقاعدة ذلك المبنى عليها أكثر المسائل الآتية أن كل جرح وقع أوله غير مضمون لا ينقلب مضمونا بتغير الحال فى الانتهاء وماضمن فيهما يعتبر قدر الضمان فيه بالانتهاء وأما القود فيشترط فيه العصمة والمكافأة من أول الفعل إلى الزهوق إذا تقرر ذلك علم منه أنه إذا (جرح) إنسان (حربيا أو مرتدا أو عبدنفسه فأسلم) الكافر أوأمن الحربى (وعتق) العبد بعدالجرح (ثم مات) أحدهم (بالجرح فلاضمان) فيه بقود ولادية اعتبارا بحالة الجناية وعلم ممامر أن قاتل المرتدقديقتل به ومما يأتى أن على قاتل عبده كفارة دون قاتل أحد الأولين .

(قوله فى الثانية) هى قوله أومعا .

(فصـــل)

فى تغير حال المجروح

(قوله فى تغير حال المجروح) أى أو الجارح كما يأتى فى قوله ولوجرح حربى معصوما والأولى فى تغير حال المجنى عليه فان المجروح لايشمل مالو رمى إلى حربى مثلا فأسلم قبل وصول السهم له (قوله أو بمقدار) صلة تغير (قوله أوله غيرمضمون) لايرد عليه مالو رمى إلى حربى فأسلم قبل وصول السهم حيث ضمن بالمال كما يأتى مع أن أول الفعل غير مضمون لأنا نقول أول الجرح فى هذه مضمون وأما ابتداء الفعل الذى لاضمان فيه فليس بجرح وهو إنما عبر بالجرح وسواء كان عدم الضمان لنقص فى المجنى عليه كما لوجرح حربيا الخ أوفى الجانى كما لوجنى حربى على مسلم على ماياتى (قوله إلى الزهوق) يرد عليه ماتقدم من أنه لوجرح ذمى ذميا أوعبد عبدا ثم أسلم الجارح أوعتق ومات المجروح على رقه أوكفره وجب القصاص لوجود المكافأة حال الجناية كما تقدم التعليل به فى كلامه فلو عبر هنا بقوله من أول الفعل إلى انتهائه لوافق مامر ويمكن رد ماهنا إلى ماسبق بأن يقال مراده أن العصمة تشترط إلى الزهوق وأن المكافأة تعتبر حال الجناية فقوله إلى الزهوق متعلق بالمجموع لابكل منهما (قوله وعلم ممامر) أى فى قوله والمرتد فى حق معصوم الخ (قوله إن قاتل المرتد الخ) ولاترد واحدة من الصورتين على المصنف لأنه إنما عبر بنفى الضمان والمتبادر منه الضمان أو القصاص وكان بحيث لوعفى عنه على مال وجب والمرتد لايجوز العفو عن القصاص الواجب عليه بمال (قوله قد يقتل به) أى إذا كان مرتدا مثلا لوجود المكافأة (قوله الأولين) أى الحربى والمرتد

لاهداره

(قوله ومن بعده) كان ينبغى بالنظر لما قدمه أن يقول عقب قول المتن وللأول ولمن خرجت له القرعة وغيرها .

[فصـــل]

فى تغير حال المجروح

(قوله أو بمقدار للمضمون به) دخل فيه التغيير بالحرية ومن ثم لم يذكره فى شرح الروض (قوله لاينقلب مضمونا) وكذا عكسه كما يعلم من قول المصنف الآتى ولو ارتد المجروح ومات بالسراية الخ فيزاد فى القاعدة وكل جرح وقع مضمونا لاينقلب غير مضمون (قوله فيشترط فيه العصمة والمكافأة من أول الفعل إلى الزهوق) يرد عليه مامر فى قول المصنف ولوجرح ذمى ذميا فأسلم الجارح ثم مات المجروح فكذا أى لايسقط القود فى الأصح فهذا لايكافئه إلى الزهوق .

لإهداره عنـد استقرار الجناية (وقيل تجب دية) لحر مسلم مخففة على العاقلة اعتبارا بالانتهاء (ولو رماهما) أى الحر بى والمرتد وجعلا قسما واحدا لأن المراد أحدهما والعبد (فأسلم) أحد الأولين (وعتق) الثالث قبل إصابة السهم له ثم ماتا بها (فلا قصاص) لانتفاء العصمـة والمكافأة أول أجزاء الجناية ولكون الأولين مهدرين والثالث معصوما حسنت تثنية الضمير وإن كان العطف بأو لأنهما ضدان كما فى ـ فالله أولى بهما ـ (والمذهب وجوب دية مسلم مخففـة على العاقلة) اعتبارا بحالة الإصابة لأنها حالة اتصال الجناية والرمى كالمقدمة التى يتوصـل بها إلى الجناية فعلم أنه لاقود بذلك لانتفاء المكافأة أول أجزاء الجناية وقيل يجب فى المرتد دون الحر بى ولو جرح حر بى معصوما ثم عصم لم يضمنه و إن عصم بعـد الرمى وقبل الإصابة ضمنه بالمال لا القود (ولو ارتد المجروح ومات بالسراية) مرتدا (فالنفس) بالنسبة لغير الجارح المرتد (هدر) لاشىء فيها لأنه لوقتله حينئذ مباشرة لم يلزمه شىء فالسراية أولى (ويجب قصاص الجرح) الذى فيه قصاص كالموضحة (فى الأظهر) لاستقراره فلم يتغير بما حدث بعد والثانى لا إذ الطرف تبع للنفس حيث صارت الجناية قتلا فاذا لم يجب قصاص النفس لم يجب فى الطرف ثم هذا القصاص (يستوفيه قريبه) أى وارثه لولا الردة ولو معتقا (المسلم) الكامل و إلا فبعد كماله لأنه شرع للتشفى وهو له ومعلوم أن الإمام يستوفيه عند فقد من ذكر (وقيل) لايستوفيه إلا (الإمام) إذ لاوارث للمرتد (فان اقتضى الجرح مالا) لاقودا كجائفة (وجب أقل الأمرين من أرشه ودية) للنفس لأنه المتيقن فلوكان الجرح قطع

(قوله لإهداره) أى الأحد (قوله الحر بى والمرتد) ع لوكان الرامى الإمام لقتل الردة فالمتجه عدم الضمان كذا حاوله الزركشى وفيـه نظر لأن غاية أمره أن يكون كالحر بى اه سم على منهج (قوله فالله أولى بهما) أى الغنى والفقير . وأجيب عن الآية بأنها ليست من هذا الباب لأن التقدير فيها إن يكن غنيا أو يكن فقـيرا فالضمير فى بهما راجع لمعمول المتعاطفين لالهما (قوله وقيل يجب) أى القصاص (قوله ولوجرح حر بى) هـذه لاتدخل فى تغير حال المجروح إذ المتغير هنا حال الجارح لكنها داخلة فى قوله كل جرح أوله غير مضمون الخ (قوله ثم عصم) أى الحر بى (قوله وإن عصم) هذه لم تشملها القاعدة السابقـة وكذا قول المصنف ولو ارتد المجروح الخ لم تشمله القاعدة ولايرد على الشارح ذلك لقوله قبل المبنى عليها أكثر المسائل الخ .وقاعدة هذه أن يقال: كل جرح أوله مضمون وآخره غـير مضمون فالنفس هدر و يجب قصاص الجرح وفيما قبلها كل فعل غير مضمون ومابعده من الجرح إلى الزهوق مضمون تجب فيـه دية مسلم مخففة (قوله ضمنه) أى بدية مسلم مخففة على العاقلة (قوله ولومعتقا) نبه به على أن المراد بالقريب الوارث ولو أجنبيا فيشمل أحد الزوجين (قوله لأنه شرع للتشفى) أى ولامانع من أن يثبت له القصاص و إن لم يثبت له المال كالقتيل الذى عليه ديون وفى هذا التعليل نظر اه سم على منهج و يريد بالتعليل ما أشار إليه بقوله كالقتيل الخ ووجه التشبيه أن وارث المديون يقتص من قاتله و إذا آل الأمر إلى الدية أخذها الدائن ووجه النظر أن المال يقدر دخوله فى ملك القتيل ثم ينتقل لرب الدين (قوله وهوله) أى وعليـه فلوعفا وارثه عن قصاص الجرح على مال صح وكان المال الواجب فيئا فيما يظهر وتردد فيه سم على منهج ثم رأيت فى الخطيب على هذا الكتاب ماقلته (قوله لأنه المتيقن) ع إيضاحه أن وجوب الدية إذا كانت أقل مساو لنظيره من المسلم وأما إيجاب الأرش إذا كان أقل فلأنه وجب بالجناية أرش والردة منعت من وجوب شىء بعدها ولاتسقط ماوجب

(قوله فعلم الخ) هـذا لاحاجة إليه بعد تصريح المتن به ومن ثم لم يذكره فى التحفـة (قوله فان اقتضى الجرح مالا) أى ولو بالعفو أوكان خطأ مثلا حتى يتأتى قول الشارح الآتى فلوكان الجرح قطع يد .

يد وجب نصف دية أو بديه فدية و يكون الواجب فيئا لا شيء منه للوارث المذكور (وقيل) الواجب (أرشه) أى الجرح بالغا مابلغ و إن زاد على دية نفس لأنه إنما يندرج فى نفس تضمن (وقيل هدر) لاشيء فيه إذ الجرح متى سرى تبع النفس (ولو ارتد) المجروح (ثم أسلم فمات بالسراية فلا قصاص) لتخلل المهدر فصار شبهة دارئة للقود (وقيل إن قصرت الردّة) أى زمنها بحيث لايظهر للسراية أثر فيه (وجب) القود لانتفاء تأثير السراية فيه(وتجب) على الأوّل (الدية كاملة مغلظة حالة فى ماله لوقوع الجرح والموت حال العصمة (وفى قول نصفها) توزيعا على العصمة والإهدار وقد أفتيت فيما لوجرح مسلم مسلما ثم ارتدّا معا وأسلما معا ثم مات المجروح بالسراية بلزوم القود أخذا من قولهم يعتبر فيه المكافأة من ابتداء الفعل إلى الفوات وهما متكافئان كذلك (ولو جرح مسلم ذميا فأسلم) بعد الإصابة (أو حر عبدا فعتق) بعدها (ومات بالسراية فلا قصاص) لانتفاء المكافأة حال الجناية (وتجب دية مسلم) أو حر حالة مغلظة فى ماله لأنه مضمون أوّلا وانتهاء فاعتبر الانتهاء لما مر أنه المعتبر فى قدر المضمون لأن الضمان بدل التالف فينظر فيه لحالة التلف و يفارق التغليظ هنا نفيه فيما مر بأنه هنا تعمد رمى معصوم وثم تعمد رمى مهدر فطرأت عصمته فنزلوا طروّها منزلة طروّ إصابة من لم يقصده (وهى) فى الأخيرة (لسيد العبد) ساوت قيمته أم نقصت عنها لاستحقاقه لها بالجناية الواقعة فى ملكه ولايتعين حقه فيها بل للجانى العدول لقيمتها و إن كانت الدية موجودة فاذا سلم الدراهم أجبر السيد على قبولها و إن لم يكن له أن يطالبه إلا بالدية (فان زادت) أى الدية (على قيمته فالزيادة لورثته) لوجوبها بسبب الحرية وتعين حقهم فى الإبل (و) محل ذلك إذا لم يكن للجرح أرش مقدر وإلا اعتبر هو فحينئذ (لوقطع) الحر (يد عبد) أوفقأ عينه (فعتق ثم مات بسراية) وأوجبنا كمال الدية كما هو الأصح (فللسيد الأقل من الدية الواجبة) فى نفسه (ونصف قيمته) الذى هو أرش الجرح الواقع فى ملكه لو اندمل والسراية لم تحصل فى الرق فلم يتعلق بها حق له فان كان الأقل الدية فلا واجب غيرها أو أرش الجرح فلا حق للسيد فى غيره والزائد للورثة وذكره النصف لفرضه أن المقطوع يد و إلا فكل مثال(وفى قول) الواجب للسيد (الأقل من الدية وقيمته) كلها لأنا نظرنا للسراية فى دية النفس فلننظر إليها فى حق السيد حتى يقدر موته قنا (ولوقطع) الحر (يده فعتق فجرحه آخران) كأن قطع أحدهما يده الأخرى والآخر رجله (ومات بسرايتهم فلاقصاص على الأوّل)و (إن كان حرا) لعدم المكافأة حال الجناية (ويجب على الآخرين) قصاص النفس والطرف لأنهما كفؤان ومتى وجبت الدية كانت اثلاثا لأن جناياتهم صارت بالسراية الناشئة عنهم ،

(قوله وهما متكافئان) أى والمقتول معصوم عليه من ابتداء الفعل إلى الانتهاء وبهذا يندفع ما اعترض به عليه من أن شرط القود أن لايتخلل مهدر وقد علم أن المراد باشتراط العصمة عصمته على القاتل لاعصمته فى نفسه (قوله وتعين) عبارة التحفة و يتعين (قوله الحر) المناسب إنسان كما صنع فى التحفة لينسجم مع قول المصنف الآتى إن كان حرا .

قبلها كما لو قتل المجنى عليه نفسه وقوله ويكون الواجب فيئا ع ولايجوز العفو عنه لأنه لكافة المسلمين اه سم على منهج (قوله وتجب على الأوّل) هو قول المصنف فلا قصاص (قوله وهما متكافئان) أى ولا يضر تخلل الردّة وهى مزيلة للعصمة المعتبرة من أوّل الفعل إلى الزهوق لأن المرتد معصوم على مثله (قوله فيما مر) أى فى قول المتن ولو رماهما فأسلم وعتق فلاقصاص الخ (قوله لها) أى الدية (قوله وتعين حقهم فى الإبل) هو بصيغة الماضى عطف على قول المصنف فالزيادة لورثته . والحاصل أن حق السيد لايتعين فى الإبل وحق الورثة يتعين فيها حتى لودفع إليهم الدراهم لم يجب قبولها (قوله ومحل ذلك) أى محل كون الدية للسيد إن ساوت قيمته أونقصت .

نفسا

نفسا ولاحق للسيد فيما على الآخرين بل فيما على الأوّل إذ هو الجانى على ملكه فله أقلّ الأمرين من ثلث الدية وأرش الجناية فى ملكه وهو نصف القيمة ولو عاد الأوّل وجرحه بعد العتق فللسيد الأقلّ من سدس الدية ونصف القيمة .

(فصـــل)

فيما يعتبر فى قود الأطراف والجراحات والمعانى مع ما يأتى

(يشترط لقصاص الطرف) بفتح الراء (والجرح) والمعانى (ماشرط للنفس) مما مرّ مفصلا ولا يرد الضرب بعصا خفيفة لأنه يحصله غالبا لا فى النفس إذ عمد كل بحسبه فهما مستويان فى حدّه وإن اختلفا فى محصله على أن الكلام كما قاله الماوردى عند عدم سراية الإيضاح وإلا وجب القود فى النفس لكونه حينئذ يقتل غالبا ، واستثناء البلقينى من كلامه مالو جنى مكاتب على عبده فى الطرف فله القود منه مع أنه لا يقتل به مخالف لصريح كلامهم وإن أمكن توجيهه بأنه فى حياته يتشفى بالقود من سيده ، بخلافه بعد موته لانتفاء تشفيه إذ لا وارث له

(قوله نفسا) أى جناية نفس (قوله ولو عاد الأوّل) متصل بقوله ومتى وجبت الدية الخ (قوله فللسيد الأقل) وذلك لأنه جرح جراحتين إحداهما فى الرق والأخرى فى الحرية والدية توزع على عدد الرءوس فيجب عليه ثلث الدية نصفه فى مقابلة جراحة الرق والآخر فى مقابلة جراحة الحرية والسيد إنما يجب له بدل ماوقع فى الرق وهو نصف الثلث .

(فصـــل)

فيما يعتبر فى قود الأطراف

(قوله فى قود الأطراف) أى وجودا وعدما ليشمل نحو قوله ولا قصاص فى كسر العظام (قوله بعصا خفيفة) خلافا لمن زعمه محتجا بأنه عمد فى نحو الإيضاح اهـ حج وهى أوضح من عبارة الشارح (قوله لأنه يحصله) أى الإيضاح (قوله لا فى النفس) عطف على قوله نحو الإيضاح (قوله إذ عمد كل بحسبه) أى من نحو الإيضاح والنفس (قوله على أن الكلام) قد يقال هذا لا ينفع فى دفع الإيراد لأن حاصله أنه لو ضرب به بعصا خفيفة وأوضحه كان هذا الإيضاح عمدا موجبا للقود ، ولو ضربه بعصا خفيفة فمات من ذلك الضرب كان شبه عمد وهذا لا يندفع بأن السراية من الإيضاح بذلك الضرب يوجب القود فى النفس فتأمله اهـ سم على حج (قوله عند عدم سراية الإيضاح) يعنى أن كلام المورد حيث لم يسر الإيضاح فإنه يكون عمدا فى الإيضاح ، وإذا وقع مثله بلا إيضاح ومات المجنى عليه منه يكون شبه عمد . وحاصل الجواب أن حدّ العمد الموجب للقود فى النفس قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا وهو منتف فى الضرب ، وحدّ العمد الموجب للإيضاح قصد الفعل والشخص بما يوضح غالبا وهو حاصل بالضرب والكلام حيث لا سراية أما معها فيجب القود فى النفس لأن الجراحة الخفيفة مع السراية تقتل غالبا (قوله وإلا وجب القود) أى ولا إيراد (قوله على عبده) أى المكاتب أيضا (قوله لصريح كلامهم) أى فلا يقطع كما لا يقتل لكنه إذا قطع يده ضمنه بنصف القيمة (قوله توجيهه) أى بتقدير تسليم أنه يقطع فيه ولا يقتل به غير أن ماوجه به لا يمنع من وجوب الاستثناء لو قيل به .

[فصـــل]

فيما يعتبر فى قود الأطراف (قـوله مع ما يأتى) يعنى وفيما يأتى وعبارة التحفة مع ما يتعلق بذلك (قوله ولا يرد الضرب بعصا خفيفة الخ) عبارة التحفة ولا يرد الضرب بعصا خفيفة خلافا لمن زعمه محتجا بأنه عمد فى نحو الإيضاح لأنه يحصله غالبا لا فى النفس وذلك لأن العمد فى كل شىء بحسبه انتهت ولعل بعضها سقط من نسخ الشارح (قـوله على أن الكلام الخ) قال الشهاب سم هذا لا ينفع فى الإيراد ثم بين وجه عدم نفعه وقد يقال وكذا الجواب الأوّل .

فيرد بأن السيدية مانعة من ذلك التشقى (ولو وضعوا) أو بعضهم فإسناده إلى جميعهم مجرد تصوير (سيفا) مثلا (على يده وتحاملوا) كلهم (عليه دفعة) بالضم وفى القاموس هى بالفتح المرة وبالضم الدفعة من المطر وما انصب من سقاء أو إناء مرة وبه علم صحة كل من الفتح والضم هنا (فأبانوها) ولو بالقوة كما يأتى (قطعوا) كما لو اجتمعوا على قتل نفس وإنما اشترط فى قطع السرقة أن يخص كلا من المشتركين نصاب لأن التوزيع ممكن ثم لاهنا على أن حق الله يتسامح فيه أكثر فان لم يتحاملوا بأن تميز فعل بعضهم عن بعض كأن قطع واحد من جانب وآخر من جانب حتى التقت الحديدتان أو جذب أحدهما المنشار ثم الآخر فلا قود على واحد منهما بل على كل منهما حكومة تليق بجنايته وبحثا بلوغ مجموع الحكومتين دية اليد (وشجاج) بكسر أوله جمع شجة بالفتح (الرأس والوجه عشر) باستقراء من كلام العرب وجرح غيرهما لايسمى شجة فدعوى أن الإضافة إليهما من إضافة الشىء إلى نفسه غير صحيحة لأن الرأس والوجه ليسا عين الشجة بل هما شرطان فى تسميتها شجة فالأقرب أن يكون المراد بها هنا مطلق الجرح وأن الإضافة للتخصيص ومحل ماذكر فى الشجة حيث أطلقت بخلاف مالو أضيفت كما هنا على أن جماعة أطلقوها على سائر جروح البدن أولها طبعا ووضعا (حارصة) بمهملات (وهى ماشق الجلد قليلا) نحو الخدش ويسمى الحرصة والحريصة والقاشرة (ودامية) بتخفيف الياء (تدميه) بضم أوله أى الشق بغير سيلان دم وإلا فدامعة بمهملة وبهذا الاعتبار تبلغ الشجاج إحدى عشرة (وباضعة) من البضع وهو القطع،

(قوله وبه علم صحة كل من الفتح والضم) يتأمل وجه الضم فانه ليس هنا مايصدق عليه ذلك إذ ليس ثم شىء مصبوب يسمى بالدفعة إلا أن يقال شبه السيف الواقع فى محل القطع بالشىء المصبوب من سقاء أو نحوه (قوله ولو بالقوة) أى كأن صارت معلقة بجلدة (قوله يليق بجنايته) أى إن عرفت وإلا فيحتاط القاضى فى فرضه بحيث لايحصل ظلم لأحدهما ولانقص لمجموع الحكومتين عن الدية فإن لم يظهر للقاضى شىء فينبغى أن يسوى بينهما فى الحكومة (قوله دية اليد) معتمد (قوله غير صحيحة) كذا فى حج ويمكن أن يقال بصحتها مع تسامح لأن الشجة هى جراح الرأس والوجه فكأنه قيل وجراح الرأس والوجه المضافة إليهما فلما اشتمل المضاف وهو الشجاج باعتبار معناه إلى الرأس والوجه كان من إضافة الشىء إلى نفسه حكما (قوله فالأقرب) أى فى توجيه المتن لما يقال لامعنى لإضافة الشجاج للرأس إذ لا يكون إلا فيه (قوله ومحل ماذكر أى فى الشجة) أى من أنها لاتطلق إلا على جرح الرأس والوجه (قوله على أن جماعة أطلقوها) أى على سائر جروح البدن أى وعليه فالإضافة للتخصيص بلا تأويل (قوله طبعا ووضعا) قد يتوقف فيه بالنسبة لنحو الهاشمة والمنقلة من كل ما لايتوقف على قطع جلد فإنه لايتوقف على الحارصة ولا مابعدها والترتب الطبيعى ضابطه أن يتوقف الثانى على الأول ولا يكون الأول علة له إلا أن يقال إنه باعتبار الغالب (قوله حارصة) ع سميت حارصة من حرص القصار الثوب إذا شقه قاله الجوهرى اه سم على منهج (قوله تدميه) بضم أوله أى مع سكون الدال وكسر الميم مخففة وبفتح الدال وكسر الميم مشددة. قال فى القاموس: دمى كرضى دمى وأدميته ودميته.

(قوله بالضم) قال فى التحفة عقبه كذا قاله شارح اه فقوله وفى القاموس الخ المراد به الرد على الشارح المذكور فكان ينبغى للشارح هنا ذكره أيضا (قوله بأن تميز) أى فى نفسه بأن انفصل عن فعل الآخر وإن لم يتميز لنا الأثر فى الخارج (قوله تليق بجنايته) أى إن علمت (قوله فدعوى أن الإضافة الخ) هذا مفرع على ماأفهمه قوله وجرح غيرهما لايسمى شجة أى فلايسمى شجة إلا جرحهما فالإضافة حينئذ من إضافة الاسم إلى المسمى لامن إضافة الشىء إلى نفسه فدعوى الخ وعبارة التحفة فالاضافة إليهما من إضافة الشىء إلى نفسه كذا قيل الخ فالمفرع فيها هو المردود فى تفريع الشارح والتفريع فيها ظاهر (قوله ومحل ماذكر فى الشجة الخ) جواب عن سؤال مقدر فكأن موردا أورد عليه ماسبق ذكره فى الشجة فقال ومحل ماذكر فى الشجة حيث أطلقت فلا ورود (قوله طبعا ووضعا) يرد عليه ماسيأتى من أن كلا من الهشم والتنقيل يحصل بغير شىء يسبقه.

(تقطع اللحم) بعد الجلد أى تشقه شقا خفيفا من بضع قطع (ومتلاحمة تغوص فيه) أى اللحم ولا تبلغ الجلدة بعده سميت بما يئول إليه من التلاحم تفاؤلا (وسمحاق) بكسر سينه (تبلغ الجلدة التى بين اللحم والعظم) وهى المسماة بالسمحاق حقيقة من سماحيق البطن وهى الشحم الرقيق (وموضحة) ولو بغرز إبرة (توضح العظم) بعد خرق تلك الجلدة أى تكشفه (وهاشمة تهشمه) أى تكسره وإن لم توضحه (ومنقلة) بتشديد القاف مع كسرها أفصح من فتحها (تنقله) من محله لغيره وإن لم توضحه وتهشمه (ومأمومة تبلغ خريطة الدماغ) المحيطة به وهى أمّ الرأس (ودامغة) بغين معجمة (تخرقها) أى خريطة الدماغ وتصله وهى مذففة على رأى وتتصور كلها فى الجبهة وما سوى الأخيرين فى الخدّ وقصبة الأنف واللحى الأسفل بل وسائر البدن على ما يأتى (ويجب القصاص فى الموضحة فقط) لضبطها وتيسر استيفاء مثلها بخلاف غيرها (وقيل) يجب فيها (وفيما قبلها) لإمكان معرفة نسبتها من الموضحة وردّ بأن هذا الإمكان لا يكفى مثله للقصاص بل لتوجيه القول بوجوب القسط من أرش الموضحة بنسبته إليها (سوى الحارصة) كما زاده على أصله فلا قود فيها جزما إذ لم يفت بها شىء له وقع (ولو أوضح فى باقى البدن) كساعد وصدر (أو قطع بعض مارن) وهو مالان من الأنف (أو) بعض (أذن) أو شفة أو إطارها وهو المحيط بها وما فى الروضة من عدم القود فيه تحريف وإنما هو إطار السه أى الدبر لأنه الذى لا نهاية له . قال ابن العماد : وكل صحيح إذ لافرق بينهما أو لسان أو حشفة (ولم يبنه) بأن صار معلقا بجلدة والتقييد بذلك لجريان الخلاف (وجب القصاص فى الأصح) لتيسر ضبط كل مع بطلان فائدة العضو وإن لم يبنه وفيما إذا اقتصّ فى المعلق بجلدة يقطع من الجانى إليها ثم يسئل أهل الخبرة فى الأصلح من إبقاء أو غيره ويقدّر ماسوى الموضحة بالجزئية كثلث وربع لأن القود وجب فيها بالمماثلة بالجملة فامتنعت المساحة فيها ،

(قوله تقطع اللحم بعد الجلد) انظرهل هو قيد للباضعة حتى يخرج قطع اللحم بعد قطع الغير للجلدة اه سم على منهج ويمكن جعله حالا من اللحم وليس متعلقا بتقطع فيكون فعل الثانى باضعة وإن لم يقطع شيئا من الجلد ، ويحتمل وهو الظاهر أنه من مسماها حتى لو قطع واحد الجلد بتمامه وآخر اللحم لا يكون على الثانى أرش باضعة بل ما يليق بجنايته وتكون الباضعة مشتركة بينهما (قوله ومتلاحمة) قال الشيخ عميرة : قال الأزهرى الوجه أن يقال اللاحمة أى القاطعة للحم اه سم على منهج . أقول : والجواب ما ذكره الشارح بقوله سميت الخ (قوله بالسمحاق) أى فى لغة أهل الحجاز وأما أهل المدينة فيسمونها الملطى والملطاة اه سم على منهج (قوله أفصح من فتحها) ولعلّ المعنى على الفتح منقل بها بالتشديد فحذف الجار واتصل الضمير (قوله المحيط بها) أى بأعلى الشفة ففى القاموس الإطار ككتاب الحلقة من الناس وقضبان الكرم تلتوى للتعريش وما يفصل بين الشفة وبين شعرات الشارب اه (قوله قال ابن العماد وكل صحيح) يتأمل ما ذكر من صحة كل منهما مع أن الذى فى الروضة نفى لوجوب القصاص وما هنا يثبته ، نعم كل صحيح إذا فسر الإطار بإطار السه وأريد أنه لا نهاية له وفسر الإطار بإطار الشفة وأنه له نهاية (قوله إليها) أى إلى مثلها (قوله أهل الخبرة) لو قيل بأن المجنى عليه يقطع إلى الجلدة فقط ويصير الأمر منوطا بالجانى فيفعل ما ظهرت له فيه المصلحة بسؤال أو غيره لم يبعد إلا أن يقال قد يختار ما لا مصلحة له فيه بل ما فيه ضرر عليه فيمنعه الحاكم من ذلك لما فيه من الإضرار ويفعل به ما يراه مصلحة له .

(قوله بل وسائر البدن الخ) أى فى الصورة وإلا فقد مرّ أن هذه الأسماء تختص بالرأس والوجه (قوله قال ابن العماد وكل صحيح) أى فلا قود فى واحد منهما فهو مقابل لما ارتضاه الشارح (قوله ماسوى الموضحة) أى من المذكورات بعدها .

لئلا يؤدى إلى أخذ عضو ببعض آخر وهو محذور ولا كذلك فى الموضحة فقدرت بالمساحة أما إذا أبانه فيجب القود جزما . والثانى لايجب كما لايجب فيه أرش مقدر (ويجب) القصاص (فى القطع من مفصل) بفتح الميم وكسر الصاد وهو موضع اتصال عضو بعضو على منقطع عظمين برباطات واصلة بينهما مع تداخل كمرفق وركبة أو تواصل كأنملة وكوع (حتى فى أصل فخذ) وهو مافوق الورك (ومنكب) وهو مجمع مابين العضد والكتف (إن أمكن) القطع (بلا) حصول (إجافة وإلا) بأن لم يمكن إلا بها (فلا) قود (على الصحيح) لأن الجوائف لاتنضبط، نعم إن مات بالقطع قطع الجانى وإن حصلت الاجافة . والثانى نعم حيث أجاف الجانى وقال أهل النظر يمكن أن يجاف مثل ذلك (ويجب فى فقء عين) أى تعويرها بعين مهملة (وقطع أذن وجفن) بفتح الجيم (ومارن وشفة ولسان وذكر وأنثيين) أى بيضتين بقطع جلدتيهما لأن لها نهايات مضبوطة فألحقت بالمفاصل بخلاف قطع البيضتين دون جلدتيهما بأن سلهما منه مع بقائه فلا قود فيهما لتعذر الانضباط حينئذ ويجب أيضا فى إشلال ذكر وأنثيين أو إحداهما إن أخبر عدلان بسلامة الأخرى مع ذلك وكذا دقهما إن أمكنت المماثلة كما نقلا عن التهذيب ثم بحثا أنه ككسر العظام وتفسير الشارح البيضتين فى موضعين بجلدتيهما ثم بالبيضتين باعتبار اللغة كما هو مأخوذ من كلام أئمتها كصاحبى الصحاح والقاموس فقد قال الأول فيها الأنثيان الخصيتان وقال فيها أيضا قال أبو عمرو الخصيتان البيضتان والخصيتان الجلدتان اللتان فيهما البيضتان انتهى وقال الثانى فيه والأنثيان البيضتان وقال فيه أيضا سلّ خصيته فهو خصى ومخصى انتهى ومعلوم أن الجلدة لاتسل وإنما تسل البيضة لكن نقل بعضهم عن ابن السكيت أن الأنثيين البيضتان ولما أن كان قطع جلدتيهما يستلزم غالبا بطلان منفعة البيضتين اقتصر الشارح على التفسير المذكور وإن كان المقصود فى الحكم الشرعى البيضتين فالقول بأن فى جلدتيهما دية وفيهما دية أخرى أو أن المضمون بها إنما هو الجلدتان غير صحيح

(قوله لئلا يؤدى الخ) وذلك لأنه قد يكون مارن الجانى مثلا قدر بعض مارن المجنى عليه فيؤدى إلى أخذ مارن الجانى ببعض مارن المجنى عليه لو اعتبر بالمساحة (قوله أما إذا أبانه) هذا إيضاح وإلا فهو معلوم من قوله والتقييد بذلك لجريان الخ (قوله بفتح الميم وكسر الصاد) أما بعكس ذلك فاللسان وعبارة المصباح المفصل وزان مقود اللسان وإنما كسرت الميم على التشبيه باسم الآلة (قوله وشفة) أى سواء العليا والسفلى وحدّ العليا طولا موضع الارتتاق مما يلى الأنف والسفلى طولا موضع الارتتاق مما يلى الذقن وفى العرض الشدقين اه سم على منهج وقوله الارتتاق أى الالتئام قال فى المختار الرتق ضدّ الفتق وقد رتق انفتق من باب نصر فارتتق أى التأم اه (قوله بقطع جلدتيهما) الباء بمعنى مع لما يأتى من أن سل البيضتين وحدهما لاقصاص فيه وأن المقصود من العبارة قطع البيضتين ولكنه لما كان الغالب أن قطع الجلدتين يستلزم بطلان منفعة الأنثيين اقتصر عليهما وإن كان المقصود فى الحكم الشرعى البيضتين وعليه فلو قطع الجلدتين فقط واستمرت البيضتان لم تجب الدية وإنما تجب حكومة (قوله ويجب) أى قصاص (قوله إن أمكنت المماثلة) معتمد (قوله ككسر) أى فلا قصاص فيه (قوله البيضتين) عبارة حج الخصيتين (قوله وقال فيها) أى الصحاح .

(قوله وهومافوق الركبة) هو تفسير للمضاف اليه وهو الفخذ وفى نسخ مافوق الورك فهو تفسير للمضاف وهو أصل كما لايخفى فليراجع (قوله وتفسير الشارح البيضتين) كذا فى النسخ وهو غير صحيح فان الذى فى كلام الشارح الجلال إنما هو تفسير الأنثيين الواقع هنا فى المتن بجلدتى البيضتين وفسر الخصيتين فى الباب الآتى أيضا بذلك (قوله والخصيتان الجلدتان) كذا فى النسخ بتاء فوقية ولعل صوابه والخصيان بغير تاء لأنه الموافق لما فى كلام الشارح الجلال فالخصيتان بالتاء هما البيضتان كما ذكره قبل فليراجع الصحاح (قوله لكن نقل بعضهم عن ابن السكيت الخ) هو موافق لما فى القاموس ومن ثم سواه به فى التحفة فكان ينبغى عدم الاستدراك .

(وكذا)

(وكذا أليان) بفتح الهمزة وهما اللحمان الناتئان بين الظهر والفخذ (وشفران) بضم أوله وهما حرفا الفرج المحيطان به إحاطة الشفتين بالفم (فى الأصح) لأن لهما نهايات مضبوطة . والثانى لا لعدم إمكان الاستيفاء إلا بقطع غيره (ولا قصاص فى كسر العظام) لعدم الوثوق بالمماثلة فيه إلا سنا أمكن فيها بأن تنشر بمنشار بقول أهل الخبرة فى كسرها القود كما نص عليه وجزم به الماوردى وغيره (وله) أى المجنى عليه بقطع بعض ساعده أو فخذه سواء أسبق القطع كسر أم لا كما أفاده كلامه هنا مع مايأتى فى قوله ولو كسر عضده وأبانه إلى آخره المشتمل على ماهنا بزيادة فكرره المصنف رحمه الله تعالى لها وللتفريع الآتى عليه الدافع لما اعترض عليه به هنا أن قضيته أنه لوقطع من عضده لم يكن له الأخذ من الكوع (قطع أقرب مفصل إلى موضع الكسر) وإن تعدد ذلك المفصل ليستوفى بعض حقه (وحكومة الباقى) لعدم أخذ عوض عنه (ولو أوضحه وهشم أوضح) المجنى عليه لامكان القود فى الموضحة (وأخذ خمسة أبعرة) أرش الهشم (ولو أوضح ونقل أوضح) لما مر (وله عشرة أبعرة) أرش التنقيل المشتمل على الهشم غالبا ولو أوضح وأم أوضح وأخذ مابين الموضحة والمأمومة وهو ثمانية وعشرون بعيرا وثلث لأن فى المأمومة ثلث الدية كما سيأتى (ولو قطعه من الكوع) بضم أوله ويسمى كاعا وهو مايلى الابهام من المفصل وما بين الخنصر كرسوع وما يلى إبهام الرجل من العظم هو البوع وأما الباع فهو مد اليد يمينا وشمالا (فليس له التقاط أصابعه) ولا أنملة منها لتمكنه من القطع من محل الجناية (فان فعله عزر) لعدوله عن حقه مع تمكنه منه (ولا غرم) عليه لاستحقاقه إتلاف الجملة (والأصح أن له قطع الكف بعده) لأنه من جملة حقه وإنما لم يمكن من قطعه من قطع من نصف ساعده فلقط أصابعه لأنه لايصل بالتمكين لتمام حقه لبقاء فضلة من الساعد لم يأخذ فى مقابلتها شيئا فلم يتم له التشفى المقصود بخلافه هنا ولو عفى عن الكف للحكومة لم يجب ،

(قوله بضم أوله) أى أما بالفتح فهدب العين نعم حكى الفتح هنا أيضا شيخنا اه سم على منهج (قوله إلا سنا) هذا الاستثناء صريح فى أن السن من العظم وهو أحد قولين فيه ثانيهما أنه من العصب لأنه يلين بوضعه فى الخل (قوله بقطع بعض ساعده) هو من الانسان مابين المرفق إلى الكف وهو مذكر سمى ساعدا لأنه يساعد الكف فى بطشها وعملها اه مصباح (قوله لها) أى للزيادة (قوله المشتمل على الهشم غالبا) أشار به إلى دفع مايرد على قوله وله عشرة أبعرة أرش التنقيل من أن أرش المنقلة خمسة أبعرة فقط . وحاصل الجواب أن أرش المنقلة إنما كان عشرة لاشتمالها على الهشم ولم يذكره المصنف للزومه للمنقلة غالبا (قوله من المفصل) بيان لما وقضيته أن المسمى بالكوع هو جزء المفصل الذى يقرب من الابهام وعبارة الزيادى وهو العظم الذى يلى الابهام اه وبينهما فرق وسيأتى عن تثقيف اللسان أنه طرف الزند فيحمل ما هنا عليه (قوله هو البوع) وقال صاحب تثقيف اللسان الكوع رأس الزند مما يلى الابهام والبوع مابين طرفى يدى الانسان إذا مدهما يمينا وشمالا اه سم على منهج (قوله من قطعه) أى الكف والتذكير لغة قليلة والتأنيث هو الكثير فكان الأولى أن يقول من قطعها (قوله لم يجب) أى وعليه فلو فعل ذلك هل يصح العفو مجانا ويلغو قوله على الحكومة أو يلغو العفو ويمكن من القود لقطع الكف فيه نظر والأقرب الثانى .

(قوله بقول أهل الخبرة) متعلق بقوله أمكن (قوله سواء أسبق القطع كسر أى من الجانى وقوله أم لا أى بأن لم يسبق منه كسر بأن سبق من غيره والغرض من هذا أن مافى المتن بهذا الاعتبار أعم مما سيأتى فيه الخاص بما إذا وقع منه كسر فانتفى التكرار المحض (قوله وإن تعدد ذلك المفصل) يتأمل معنى هذه الغاية (قوله غالبا) أى والصورة هنا من هذا الغالب (قوله مايلى الابهام) أى العظم الذى يلى الابهام من جهة مفصله واحترز بهذا عمايليه من جانبه الذى هو أصل السبابة وعبارة الزيادى وهوالعظم الذى فى مفصل الكف مما يلى الابهام انتهت وفيه قول آخر .

لاستيفائه الأصابع المقابلة للدية الداخل فيها الكف كما لايجاب من قطع يدى الجانى إلى دية نفسه لاستيفائه مقابلها . والثانى لا لأنه أخذ مايقابل الدية وزاد ألما (ولو كسر عضده وأبانه) أى المكسور مع مابعده ولو بالقوة بأن كان معلقا بجلدة فقط (قطع) إن شاء (من المرفق) لأنه أقرب مفصل للمكسور (وله حكومة الباقى) نظير مامر (فلو طلب الكوع مكن) منه (فى الأصح) لمسامحته مع عجزه عن محل الجناية وله حكومة الساعد مع الباقى من العضد . والثانى المنع لعدوله عما هو أقرب إلى محل الجناية (ولو أوضحه فذهب ضوءه) مع بقاء حدقته (أوضحه فان ذهب الضوء) فذاك (و إلا أذهبه بأخف ممكن كتقريب حديدة محماة من حدقته) أو وضع كافور فيها . ومحل ذلك حيث قال أهل الخبرة يمكن إذهاب الضوء مع بقاء الحدقة و إلا وجب الأرش (ولو لطمه لطمة تذهب ضوءه غالبا فذهب لطمه مثلها) لإمكان المماثلة (فان لم يذهب أذهب) بالمعالجة كما ذكر . ومحله فى اللطمة فيما إذا ذهب بها من المجنى عليه ضوء إحدى العينين أن لايذهب بها من الجانى ضوء عينيه أو إحداها مخالفة للمجنى عليها أومبهمة و إلا تعينت المعالجة فإن تعذرت فالأرش (والسمع كالبصر يجب القصاص فيه بالسراية) لأن له محلا مضبوطا (وكذا البطش) ولم يذكروا معه اللمس لأن الغالب زواله بزواله فإن فرض زواله مع بقاء البطش لم يجب فيه سوى حكومة ولا قود (والذوق والشم) والكلام يجب القصاص فيها بالسراية (فى الأصح) لأن لها محال مضبوطة ولأهل الخبرة طرق فى إبطالها والثانى يقول لايمكن القصاص فيها (ولو قطع أصبعا فتآكل غيرها) من بقية الأصابع (فلاقصاص فى المتآكل) بالسراية وفارق إذهاب المعانى من بصر ونحوه بأن ذاك لايباشر بالجناية بخلاف الأصبع ونحوه من الأجسام فيقصد بمحل البصر مثلا نفسه ولايقصد بالأصبع مثلا غيرها فلو اقتص بالأصبع فسرى لغيرها ،

(قوله و إلاوجب الأرش) أى نصف الدية (قوله فلو اقتص فى الأصبع فسرى الخ) عبارة التحفة فلو قطع أصبعا فسرت للبقية فقطعت أصبعه فسرت كذلك لزمه أربعة أخماس دية العمد لأنها سراية جناية عمد .

(قوله إلى دية نفسه) أى الجانى وقوله مقابلها أى الدية (قوله ولوكسرعضده) قال فى المصباح : العضد مابين المرفق إلى الكتف وفيها خمس لغات وزان رجل و بضمتين فى لغة الحجاز وقرأ بها الحسن فى قوله تعالى – وما كنت متخذ المضلين عضدا – ومثال كبد فى لغة بنى أسد ومثال فلس فى لغة بنى تميم و بكر والخامسة مثال قفل . قال أبو زيد أهل تهامة يؤنثون العضد و بنوتميم يذكرون والجمع أعضد وأعضاد مثل أفلس وأقفال (قوله من حدقته) هى السواد الأعظم الذى فى العين والأصغر الناظر والمقلة شحم العين الذى يجمع السواد والبياض ، ذكره ابن قتيبة كذا بخط شيخنا اه سم على منهج ، وقوله الأصغر هو بالغين المعجمة . وفى القاموس الناظر العين أوالنقطة السوداء فى العين أو البصر نفسه (قوله أهل الخبرة) أى اثنان منهم لأنها شهادة فلا يكتفى فيها بأقل من ذلك ، وعبارة حج محله فى الإيضاح واللطم الآتى والمعالجة فيهما إن أمن بقول خبيرين إذهاب حدقته (قوله أن لايذهب) أى بقول أهل الخبرة (قول المصنف وكذا البطش) قال الشيخ عميرة : هو يزول بالجناية على اليد أوالرجل والذوق بها على الفم والشم بها على الرأس (قوله لأن الغالب زواله) أى اللمس بزواله أى البطش (قوله فى إبطالها) أى فإن لم يوجدوا فالخيرة للمجنى عليه بين الانتظار والعفو على الدية (قوله فلا قصاص فى المتآكل) ع ولكن تجب ديته على الجانى حالة فى ماله لأنها سراية جناية عمد و إن جعلت

لم

لم تقع السراية قصاصا بل تجب على الجانى للأصابع الأربعة أربعة أخماس الدية وفارق ماهنا وجوب القود فيما لوضرب يده فتورّمت ثم سقطت بعد أيام بأن الجناية على جميع اليد قصدا فانتفت السراية .

(باب كيفية القصاص)

من قصّ قطع أواقتصّ تبع لاتباع المستحق الجانى إلى الاستيفاء منه (ومستوفيه والاختلاف فيه) والعفو عنه ولامحذور فى الزيادة عما فى الترجمة كما وقع للبخارى كثيرا بخلاف عكسه وتقديمه المستوفى فى الترجمة على ما بعده لأنه الأنسب بالكيفية وتأخيره عنه فى الكلام عليه لطوله وقد جرت عادتهم بتقديم مايقل عليه الكلام ليحفظ (لاتقطع) أى لاتؤخذ ليشمل المعانى أيضا فكلامه على الغالب (يسار بيمين) سواء الأعضاء والمعانى لاختلافهما محلا ومنفعة فلم توجد المساواة المقصودة من القصاص (ولا شفة سفلى بعليا) ولاجفن أسفل بأعلى (وعكسه) لذلك ولو بالرضا فنى المأخوذ بدلا ديته ويسقط القود فى الأوّل لتضمن الرضا العفو عنه (ولا أنملة) بفتح الهمزة وضم الميم فى الأفصح (بأخرى) ولا أصبع بأخرى كما فى المحرّر ولا أصلى بزائد مطلقا (ولا زائد) بأصلى ،

خطأ فى سقوط القصاص وقيل على العاقلة لأنا قدّرناها فى حكم الخطأ اه سم على منهج .

(باب كيفية القصاص)

(قوله من قصّ) والأخذ من الأوّل أنسب لكونه مع اشتماله على جميع الحروف مجردا والثانى مزيد فيه وهو مشتق من المجرد (قوله ولامحذور فى الزيادة) أى بل قال السيد عيسى الصفوى فيما كتبه على حاشية السيد الجرجانى ما كان من التوابع لايعدّ زيادة ، وعبارته وليس مرادهم بكون الباب فى كذا الحصر بل إنه المقصود بالذات أوالمعظم فلو ذكر غيره نادرا واستطرادا لايضرّ لأنه إنما ترك ذكره فى الترجمة اعتمادا على توجه الذهن إليه إما بطريق المقايسة أواللزوم (قوله لاتؤخذ) أى لايجوز ولو بالرضا كما يأتى (قوله على الغالب) الأولى أوعلى الغالب إلا أن يقال المراد أنه عبر بالقطع لكونه الغالب فلا مفهوم له لأن القيود إذا كانت للغالب لامفهوم لها فساوى الأخذ (قوله ديته) أطلق فيه فشمل ما لوأخذ بلا إذن من الجانى وما لو كان باذنه ولم يقل قصاصا أوقال وهو يخالف مايأتى من التفصيل فيما لوقطع صحيحة بشلاء وعليه فلينظر الفرق بين هذه وتلك ولعله أطلق هنا اعتمادا على التفصيل الآتى فليحرّر وعليه فتصوّر المسئلة هنا بما لوقال خذه قودا فتجب الدية فى المقطوع ويسقط حقه من القود لتضمنه العفوعنه ويستحق دية عضوه لفساد العوض وذلك لأنه لم يعف مجانا بل على عوض فاسد فيسقط القصاص بالعفو ويجب بدله لفساد العوض كما لوعفا عن القود على نحوخمر (قوله أنملة) فيها تسع لغات تثليث أوّلها مع تثليث الميم فى كل اه سم على منهج ، وقد نظمها بعضهم مع لغات الأصبع العشرة فى بيت فقال :

وهمز أنملة ثلث وثالثه ... والتسع فى أصبع واختم بأصبوع

اه مناوى على آداب الأكل لابن العماد .

(قوله لم تقع السراية قصاصا) الأولى حذفه .

[باب كيفية القصاص]

(قوله فكلامه على الغالب) هذا التفريع فيه حزازة بعد تفسيره المتن بما ذكرنا وعبارة التحفة عقب المتن نصها عبر به للغالب . والمراد لاتؤخذ ليشمل المعانى أيضا (قوله فنى المأخوذ بدلا ديته) لعله إذا قال له خذها قصاصا أخذا مما يأتى فليراجع (قوله فى الأوّل) أى عضوالمجنى عليه .

أو (بزائد) دونه مطلقا أومثلها ولـكنه (فى محل آخر) غير محل ذلك الزائد لذلك أيضا بخلاف مالوساوى الزائد الزائد أوالأصلى وكان بمحله للمساواة حينئذ ولا يؤخذ حادث بعد الجناية بموجود ، فلو قلع سنا ليس له مثلها ثم نبت له مثلها لم تقلع (ولايضرّ) فى القود بعد ماذكر (تفاوت كبر) وصغر (وطول) وقصر (وقوّة) وضعف (بطش) ونحوها (فى أصلى) لإطلاق النصوص ولأنّ المماثلة فى ذلك لاتكاد تتفق فاعتبارها يؤدّى إلى بطلان القصاص وكما يقاد من العالم بالجاهل والـكبير بالصغير والشريف بالوضيع ، نعم لوقطع مستوى اليدين يدا أقصر من أختها لم تقطع يده بها لنقصها بالنسبة لأختها و إن كانت كاملة فى نفسها ولهذا وجبت فيها دية ناقصة حكومة . ومحل ذلك عند تفاوتها خلقة أو بآفة فإن نشأ نقصها عن جناية امتنع أخذ الكاملة ووجب نقص الدية كما حكياه عن الإمام و إن قال الزركشى إن الإمام حكى عن الأصحاب عدم الفرق وأنه الصواب (وكذا زائد) كأصبع وسنّ فلا يضرّ فيه التفاوت أيضا (فى الأصح) وكون القود فى الأصلى بالنص وفى الزائد بالاجتهاد فلم يعتبر التساوى فى الأوّل واعتبر فى الثانى غيرمؤثر لتساوى النص والاجتهاد فيما يترتب عليهما والثانى فى الزائد قال إن كان كبره فى الجانى لم يقتص منه أوفى المجنى عليه اقتص وأخذ حكومة قدر النقصان (ويعتبر قدر الموضحة) فى قصاصها بالمساحة (طولا وعرضا) فيقاس مثلها من رأس الشاجّ ويخط عليه بنحو حمرة أوسواد و يوضح بنحوموسى لابنحو سيف أوحجر وإن أوضح به لتعذر أمن الحيف منه وإنما لم يعتبر ذلك بالجزئية لأن الرأسين مثلا قد يختلفان صغرا وكبرا فيكون جزء أحدهما قدر جميع الآخر فيقع الحيف بخلاف الأطراف لأن القود وجب فيها بالمماثلة بالجملة فلو اعتبرناها بالمساحة أدّى إلى أخذ عضو ببعض آخر وهو ممتنع (ولايضرّ) هنا (تفاوت) نحو شعر و (غلظ لحم وجلد) نظير مامرّ فى تفاوت نحو الطول وقوّة البطش ، ولوكان برأس الشاجّ شعر دون المشجوج ففى الروضة وأصلها عن نص الأمّ عدم القود لما فيه من إتلاف شعر لم يتلفه الجانى وظاهر نص المختصر وجوبه وعزى للماوردى وحمل ابن الرفعة الأوّل على فساد منبت المشجوج والثانى على مالوحلق . قال الأذرعى : وقضية نص الأمّ أن الشعر الـكثيف تجب إزالته ليسهل الاستيفاء و يبعد عن الغلط ، قال والتوجيه يشعر بأنها لا تجب إذا كان الواجب استيعاب الرأس (ولوأوضح كل رأسه ورأس الشاج أصغر استوعبناه) إيضاحا ولا نكتفى به و إنما كفت نحو يد قصيرة عن طويلة لما مرّ أن المرعىّ ثم الاسم وهنا المساحة ولذا قطعت الـكبيرة بالصغيرة ولم تؤخذ رأس أكبر بأصغر جرما (ولا نتممه من) خارج الرأس نحو (الوجه والقفا) لخروجه عن محل الجناية (بل نأخذ قسط الباقى من أرش الموضحة لووزّع على جميعها) فإن بقى نصف مثلا أخذ نصف أرشها (وإن كان رأس الشاج أكبر أخذ) منه (قدر رأس المشجوج فقط) لحصول المماثلة (والصحيح أن الاختيار فى موضعه) أى ،

(قوله دونه) قيد فى الأصلى والزائد بقرينة مابعده (قوله ومحل ذلك) يعنى ما فى المتن ، وعبارة التحفة ومحل عدم ضرر ذلك (قول المتن والصحيح أن الاختيار فى موضعه الخ) أى والصورة أنه استوعب رأس المجنى عليه ورأسه هو أكبر كما هو صريح المتن .

(قوله أو بزائد دونه مطلقا) قد يخالف مايأتى من أن الزائد يقطع بالزائد و إن تفاوتا كبرا وطولا وقوّة بطش و يمكن الجواب بأن المراد بالزيادة هنا المتميزة كاشتمال زائدة الجانى على ثلاث أنامل وزائدة المجنى عليه على ثنتين (قوله ومحل ذلك) أى ماذكره المصنف وعبارة حج ومحل عدم ضرر ذلك (قوله ويخط) أى وجوبا إن خيف اللبس وإلا كان مندوبا (قوله منه) أى من أجله (قوله وحمل ابن الرفعة) معتمد انتهى سم على منهج نقلا عن الشارح (قوله تجب إزالته) معتمد (قوله استيعاب الرأس) قضيته أنه إذا لم يجب استيعاب الرأس وجبت إزالته اتفاقا .

المأخوذ (إلى الجانى) لأن جميع رأسه محل الجناية وهو حق عليه فله أداؤه من أى محل شاء كالدين وأشار المصنف بالصحيح إلى فساد مقابله أن الخيرة للمجنى عليه و إن انتصر له جمع متأخرون وادّعوا أنه الصواب نقلا ومعنى وعليه يمنع من أخذ بعض المقدم و بعض المؤخر لئلا يأخذ موضحتين بواحدة (ولو أوضح ناصية وناصيته) أى الجانى (أصغر) تعينت الناصية للإيضاح و(تمم) عليها (من باقى الرأس) من أى محل شاء لأن الرأس كله محل للإيضاح فهو عضو واحد (ولو زاد المقتص) مع رضا الجانى بتمكينه أو وكل المستحق فزاد وكيله أو بادر وفعل فلا ينافى ما يأتى أن المستحق لايمكن من استيفاء الطرف ونحوه بنفسه (فى موضحة على حقه) عمدا (لزمه) بعد اندمال موضحته (قصاص الزيادة) لتعديه (فان كان) الزائد باضطراب المقتص منه فهدر أو باضطرابهما فالأوجه أنه عليهما فيهدر النصف المقابل لفعل المقتص منه فلو قال المقتص تولدت باضطرابك فأنكر صدّق المقتص منه كما رجحه البلقينى أو (خطأ) كأن اضطربت يده أو شبه عمد (أو) عمدا ولكنه (عفى على مال وجب) له (أرش كامل) لمخالفة حكمه حكم الأصل (وقيل قسط) منه بعد توزيع الأرش عليهما لاتحاد الجارح والجراحة وردّ بمنع اتحاد الجراحة مع أن بعضها حق (ولو أوضحه جمع) بأن تحاملوا على آلة وجرّوها معا (أوضح من كل واحد) منهم (مثلها) أى مثل موضحته لاقسطه منها فقط إذ مامن جزء إلا وكلّ منهم جان عليه فأشبه مالو اشتركوا فى قطع عضو فلو آل الأمر للدية وجب على كل أرش كامل كما رجحه الإمام وجزم به فى الأنوار وصرحا به فى باب الديات وقال الأذرعى إنه المذهب وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا للبغوى والماوردى ومن تبعهما (وقيل) يوضح (قسطه) من الموضحة لإمكان التجزى بخلاف القتل وردّ بأنه لانظر لإمكانه مع وجود موضحة كاملة من كل (ولا تقطع صحيحة) من نحو يد (بشلاء) بالمدّ لأنها أعلى منها كما لاتؤخذ عين بصيرة بعمياء (وإن رضى الجانى) لمخالفته للشرع ومحله فى غير أنف وأذن أماهما فيؤخذ صحيحهما بأشلهما ومجدوعهما

(قوله المأخوذ إلى الجانى) هل له تفريقها فى موضعين بغير رضا المجنى عليه انتهى سم على حج . أقول: الذى يظهر لا لأن المأخوذ حينئذ موضحتان لاواحدة والقصاص مبنى على المماثلة ويحتمل خلافه وهو الأقرب لأن الجانى رضى بالضرر لنفسه وقد يدل لذلك فرض الشارح المنع على مقابل الصحيح حيث قال وعليه أى الثانى يمنع من أخذ بعض الخ (قوله وعليه) أى الجانى (قوله من أى محل شاء) أى الجانى ظاهره و إن انفصل عن الناصية لكن يلزم حينئذ أخذ موضحتين فى واحدة ولكن لامانع برضا الجانى انتهى سم على حج (قوله فزاد وكيله) هذه لاتتأتى مع قول المصنف الآتى لزمه بعد اندمال موضحته قصاص الزيادة فانه صريح فى أن المقتص هو المجنى عليه نفسه لا وكيله إلا أن يقال التقدير لزمه قصاص الزيادة إذ المقتص هو المجنى عليه (قوله فيهدر النصف) أقول : هذا إنما يظهر على ما يأتى له فيما لو أوضحه جمع أنه يوزع الأرش عليهم أما على أنه يلزم كلا أرش كامل وهو الذى اعتمده شيخنا الشهاب الرملى كما سيأتى قريبا فقياسه أنه يلزم المقتص أرش كامل فليتأمل انتهى سم على حج وقد يجاب بأن ما يأتى عن الشهاب الرملى مفروض فيما لو تحاملوا على الآلة فجروها وذلك يوجب اشتراك الأمر بين الجميع على السواء بخلاف ما إذا كان باضطرابهما فقد يكون الأثر من أحدهما غيره من الآخر (قوله أرش كامل) وذلك لأن فعل كل واحد جعل موضحة مستقلة فيجب أرشها كاملا .

(قوله من أىّ محل شاء) يعنى الجانى على قياس مامرّ و إليه يشير كلام العباب (قوله فزاد وكيله) انظر قصاص الزيادة حينئذ يكون على من .

إن لم يسقط منه شيء لبقاء منفعتهما من جمع الصوت والريح ومنازعة البلقيني غير ملاقية لذلك ، وفيما إذا لم تضرّ الجناية نفسا و إلا أخذت صحيحة من أىّ نوع كانت بالشلاء والناقصة وشلاء بشلاء و إن لم يؤمن نزف الدم لذهاب النفس بكل حال ، وأفهم كلام المصنف قطع شلاء بشلاء ، وهو كذلك إن استوى شللهما أو زاد شلل الجانى وأمن فيهما نزف الدم ، ومرّ أنه لاعبرة بحادث بعد الجناية فلو جنى سليم على يد شلاء ثم شل لم يقطع (فلو فعل) أى أخذ صحيحة بشلاء بلا إذن من الجانى (لم يقع قصاصا) لأنه غير مستحق له (بل عليه ديتها) وله حكومة الأشل (فلو سرى) قطعها لنفسه (فعليه) حيث لم يأذن له فى القطع (قصاص النفس) لتفويتها ظالما ، أما إذا أذنه فلا قود فى النفس ولا دية فى الطرف إن أطلق الإذن ويجعل مستوفيا لحقه ، فإن قال خذه قودا ففعل فقيل لاشيء عليه وهو مستوف بذلك حقه ، وقيل عليه ديته وله حكومة وقطع به البغوى وهو قضية مايأتى فى بذل اليسار عن اليمين وهو المعتمد (وتقطع الشلاء بالصحيحة) لأنها دون حقه (إلا أن يقول أهل الخبرة) أى اثنان منهم (لاينقطع الدم) لو قطعت بأن لم تنسدّ أفواه العروق بحسم نار ولا غيرها أو شك فى انقطاعه لترددهم أو فقدهم كما هو ظاهر فلا قطع بها و إن رضى الجانى حذرا من استيفاء نفس بطرف وتجب دية الصحيحة (ويقنع) بالرفع (بها) لو قطعت بأشلّ أو بصحيح (مستوفيهما) ولا يطالب أرش الشلل لاستوائهما جرما واختلافهما صفة لايؤثر لأنها بمجردها غير مقابلة بمال ، ولهذا لو قتل قنّ أو ذمىّ بحرّ أو مسلم لم يجب زائد (ويقطع سليم) يدا أو رجلا (بأعسم وأعرج) خلقة أو نحوها كما علم مما مرّ إذ لاخلل فى العضو . والعسم بمهملتين مفتوحتين تشنج فى المرفق أو قصر فى الساعد أو العضد ، وقيل ميل واعوجاج فى الرسغ ، وقيل الأعسم الأعسر وهو من بطشه بيساره أكثر وكلها صحيحة هنا (ولا أثر لخضرة أظفار وسوادها) فيؤخذ بطرفها السليم أظفاره منه لأن ذلك علة ومرض فى العضو فلايؤثر فى وجوب القود (والصحيح قطع ذاهبة الأظفار) خلقة أولا (بسليمتها) وله حكومة الأظفار ،

(قوله وفيما إذا لم تضرّ) أى تتلف إن كانت النسخة بالضاد المعجمة فان كانت بالصاد المهملة وهو الأنسب بقول المنهج وسراية فلا حاجة إلى ماذكر من التفسير لأن معناه حينئذ إذا لم يتحول الواجب من كونه عضوا إلى كونه نفسا (قوله ومرّ) أى فى كلامه (قوله حيث لم يأذن له) لاحاجة له بعد ماتقدّم من قوله بلا إذنه انتهى سم على حج . أقول : وقد يقال ماتقدّم من قوله بلا إذن قيد لعدم وقوعه قصاصا وقوله حيث لاإذن تقييد لوجوب الدية (قوله قصاص النفس) وله حكومة الأشلّ (قوله فى بذل اليسار عن اليمين) ووجه ذلك أن قوله اقطعها قصاصا تضمن جعلها عوضا وكونها عوضا فاسد فيجب بدلها وهو الدية ، بخلاف مالو لم يقل ذلك بل اقتصر على قوله اقطعها فانّ القطع حينئذ بإذن منه فيقع هدرا ولا شيء للمجنى عليه لاستيفاء حقه برضاه (قوله أو شك) عطف على قوله إلا أن يقول أهل الخ (قوله أو فقدهم) انظر هل يكفى فقدهم ببلد الجانى أو المجنى عليه أو غير ذلك فيه نظر والذى يظهر الآن أن لايوجد بمسافة القصر (قوله ويقنع بالرفع) فيه إشارة إلى أنه ليس فى حيز الاستثناء انتهى سم على حج (قوله لأنها) أى الصفة (قوله أونحوها) كأنه إشارة إلى ماكان بآفة احترازا عما كان بجناية فيمتنع القصاص انتهى سم على حج (قوله وكلها) أى معانيها صحيحة مرادة هنا .

(قوله وفيما إذا لم تستحقّ نفس الجانى) فى نسخ بدل هذا وفيما إذا لم تضرّ الجناية نفسا (قوله يدا أو رجلا) تمييزان فالسليم واقع على الشخص لاعلى العضو بدليل قوله بأعسم وأعرج (قوله أو قصر فى الساعد) أى والصورة أنها ليست أقصر من الأخرى و إلا فقد مرّ أنها إذا كانت أقصر من أختها لاتقطع بها (قوله وكلها صحيحة هنا) وظاهر أن الصورة فى الأخيرة أن الجانى قطع يمينه التى هى قليلة البطش (قوله السليم) نائب فاعل يؤخذ والضمير فى طرفها للأظفار الذى فيه الخضرة أو السواد أى الطرف الذى هى فيه بتأويل ذلك وهو متعلق بالسليم وأظفاره فاعل السليم .

(دون عكسه) لأنها أعلى منها وهذا هو محل الخلاف نظرا إلى أن الأظفار تابعة ومقابل الصحيح القطع فى الثانية كالأولى ، والخلاف الذى ذكره من حيث المجموع فلا اعتراض عليه (والذكر صحة وشللا) تمييز أو حال من المبتدإ على مذهب سيبويه أو من الضمير المستتر فى الظرف على الأصحّ (كاليد) لذلك فيما تقدّم فلا يقطع صحيح بأشلّ ، ويقطع أشلّ بصحيح وبأشلّ بالشرط المارّ ، ومعلوم أن التشبيه بالنسبة لما يمكن فيه لافى نحو خضرة الأظفار وسوادها لعدم تأتيه هنا والشلل بطلان العمل وإن لم يزل الحسّ والحركة (و) أما الذكر (الأشلّ) فهو (منقبض لاينبسط أو عكسه) أى منبسط لاينقبض فهو مايلزم حالة واحدة (ولا أثر للانتشار وعدمه فيقطع فحل) أى ذكره (بخصىّ) أى بذكره وهو من قطع أو سلّ خصيتاه ، ومرّ أنهما يطلقان لغة على جلدتيهما أيضا (و) ذكر (عنين) خلافا للأئمة إذ لاخلل فى نفس العضو وإنما هو فى العنين لضعف فى القلب أو الدماغ أو الصلب ، والخصىّ أولى منه لقدرته على الجماع (و) يقطع (أنف صحيح) شمه (بأخشم) لايشمّ كعكسه المفهوم بالأولى ولأن الشمّ ليس فى جرم الأنف (وأذن سميع بأصم) كعكسه المفهوم بالأولى ، ولأن السمع لايحلّ جرم الأذن وتقطع صحيحة بمثقوبة لامخرومة ذهب بعضها وكالخرق ثقب أوشق أورث نقصا (لاعين صحيحة بحدقة عمياء) ولو مع قيام صورتها لأنها أعلى منها والضوء فى نفس جرمها ، وتؤخذ عمياء بصحيحة رضى بها المجنى عليه (ولا لسان ناطق بأخرس) لأنه أعلى من حقه والنطق فى جرم اللسان ، والأخرس هنا من بلغ أوان النطق ولم ينطق فإن لم يبلغه قطع به لسان الناطق إن ظهر فيه أثر النطق بتحريكه عند نحو بكاء وكذا إن لم يظهر هو ولا ضدّه فيما يظهر إذ الأصل السلامة (وفى قلع السنّ)

(قوله دون عكسه) أى لاتقطع سليمة الأظفار بذاهبتها . قال فى الروض وشرحه : ولكن تكمل ديتها أى ذاهبة الأظفار ، وفرق بأن القصاص يعتبر فيه المماثلة بخلاف الدية انتهى سم على حج (قوله ومقابل الصحيح القطع) أى نقطع سليمة الأظفار بفاقدتها (قوله والذكر مبتدأ خبره قوله الآتى كاليد (قوله على الأصحّ) منه يعلم أن فى مجىء الحال من الضمير فى الخبر خلافا والأصح منه الجواز ، وبه صرح بعضهم (قوله فهو منقبض) ليس المراد به عدم القدرة على الجماع به بل المراد بانقباضه نحو يبس فيه بحيث لايسترسل وبانبساطه عدم إمكان ضمّ بعضه إلى بعض بدليل ماسيذكره من أنه يقطع الفحل بالعنين (قوله ويقطع أنف صحيح) عبارة التنبيه ويؤخذ الأنف الصحيح والأذن الصحيحة بالأنف المستحشف والأذن الشلاء فى أصح القولين انتهى . قال ابن النقيب فى شرحه : أى بكسر الشين وهو اليابس اه سم على حج (قوله ذهب بعضها) صفة كاشفة (قوله وكالخرق) أى المعبر عنه بالخرم ، وعبارة حج وكالخرم (قوله بحدقة عمياء) الأولى أن يقول بعين عمياء إذ الحدقة هى السواد الأعظم والعين ليست مأخوذة بنفس السواد (قوله ولا لسان ناطق بأخرس) ويؤخذ لسان الأخرس بلسان الناطق إن رضى به قياسا على أخذ العين العمياء بالصحيحة حيث رضى المجنى عليه (قوله قطع به) أى حالا .

(قوله كذلك) ليس فى التحفة وهو محتاج إليه على إعراب الحال إذ التقدير عليه والذكر حال كونه صحيحا أو أشلّ كاليد إذا كانت كذلك أى صحيحة أوشلاء لاعلى إعراب التمييز ومن ثم كان أولى كما يشير إليه تقديمه (قوله ومرّ أنهما يطلقان لغة على جلدتيهما أيضا) قد مرّ الكلام على مامرّ فراجعه .

التى لم يبطل نفعها ولا نقص (قصاص) للآية فتقطع كل من العليا والسفلى بمثلها (لافى كسرها) لما مر أنه لاقود فى كسر العظام وتقدم أنه متى أمكن استيفاء مثله بلا زيادة ولاصدع فى الباق فعل ومن ثم صح فيمن كسرت سن غيرها كتاب الله القصاص والفرق بينها وبين بقية العظام بروزها ولأهل الخبرة آلات قاطعة مضبوطة يعتمد عليها أما صغيرة لاتصلح للمضغ وناقصة بما ينقص أرشها كثنية قصيرة عن أختها وشديدة الاضطراب لنحوهرم فلا يقلع بها إلامثلها (ولو قلع) شخص ولوغير مثغور (سن صغير) أو كبير فكلامه على الغالب (لم يثغر) بضم فسكون لمثلثة ففتح لمعجمة أى لم تسقط أسنانه الرواضع التى من شأنها أن تسقط ومنها المقلوعة ومعلوم أن الرواضع فى الحقيقة أربع فانها هى التى توجد عند الرضاع فتسمية غيرها بذلك من مجاز المجاورة (فلا ضمان) بقود ولادية (فى الحال) لأنها تعود غالبا لكن يعزر (فان جاء وقت نباتها بأن سقط البواقى وعدن دونها وقال أهل البصر) أى اثنان من أهل البصيرة والمعرفة لأن القود يحتاط له (فسد المنبت وجب القصاص) ولو عادت بعد القود بان أنه لم يقع الموقع فتجب دية المقلوعة قصاصا كما هو الأقرب (ولا يستوفى له فى صغره) بل يؤخر له لبلوغه لاحتمال عفوه فان مات قبله وأيس من عودها اقتص وارثه فى الحال أوأخذ الأرش وليس هذا مكررا مع مايأتى فى قوله وينتظر غائبهم وكمال صبيهم لأن ذلك فى كمال الوارث وهذا فى كمال المستحق فان عادت ناقصة اقتص فى الزيادة إن أمكن أما لومات قبل اليأس فلا قود وكذا لو نبتت وهى سوداء أو نحوها لكن فيها حكومة (ولو قلع سن مثغور) و يقال مثغر من اثغر،

(قوله التى لم يبطل نفعها ولا نقص) أى فان بطل نفعها أونقص فلا قصاص مالم يكن سن الجانى مثلها كما يؤخذ من قوله الآتى أما صغيرة لاتصلح للمضغ (قوله من مجاز المجاورة) أى كما قاله فى شرح الروض انتهى سم على حج (قوله لكن يعزر) أى حالا (قوله وقال أهل البصر) وظاهره اعتبار المجىء والقول معا وأنه لا يكفى القول وحده وقد يتجه خلافه اه سم على حج وعليه فلو قلعت بقولهم ثم نبتت من المجنى عليه وجب الأرش كما يستفاد من قول الشارح الآتى ولوعادت الخ (قوله من أهل البصيرة) أشار به إلى تساوى البصر والبصيرة فى هذا المعنى، فى المصباح وهو ذو بصر و بصيرة أى علم وخبرة و يتعدى بالتضعيف إلى ثان فيقال بصرته به تبصيرا انتهى (قوله فتجب دية المقلوعة) لم يبين نوع الدية أهى عمد أو غيره وظاهر ماسيأتى فى كلام سم على منهج فى فصل مستحق القود الخ أنها شبه عمد وعبارته نقلا عن شرح الروض نصها قوله قسط مازاد على حقه عبارة العباب بعد فرضه الوارث اثنين وعليه لورثة الجانى نصف ديته إن علم تحريم الاستقلال و إلا فهل تحمله عاقلته قولان انتهى قال فى شرح الروض أوجههما الأول انتهى اه وقياسه أنه هنا على العاقلة لجواز الإقدام منه (قوله وأيس من عودها) أى قبل الموت بدليل أما لومات قبل الخ (قوله أيضا وأيس الخ) إن أريد باليأس ماذكر من المجىء وقول أهل البصر فلاحاجة للتقييد به لأنه فرض المسئلة و إن أريد زيادة على ذلك أشكل مع الاكتفاء به فى ثبوت القصاص فى حياته اه سم على حج أى وعليه فالتعبير بقوله وأيس الخ لمجرد التوكيد (قوله اقتص فى الزيادة) أى بقدر النقص انتهى سم على حج لكن عبارة شيخنا الزيادى

(قوله كتاب الله القصاص) خبر صح (قوله فلا يقلع بها إلامثلها) قد يقال هذا يصدق به المتن فهلا أبقاه على إطلاقه ومامعنى هذا الاحتراز مع موافقته المحترز عنه فى الحكم فليتأمل (قوله التى من شأنها أن تسقط) هو صفة كاشفة إن أريد بالرواضع حقيقتها الآتية و إلا فهى مقيدة (قوله ومعلوم الخ) عبارة الأنوار والرواضع أربع أسنان تنبت وقت الرضاع يعتبر سقوطها لاسقوط الكل فاعلمه انتهت (قوله وهذا فى كمال المستحق) أى المستحق أصالة وابتداء وإلا فالوارث مستحق أيضا.

بتشديد الفوقية أو المثلثة (فنبتت لم يسقط القصاص فى الأظهر) لأن عودها نعمة جديدة لندرته فلا يسقط ما وجب للمجنى عليه من القود أو الدية حالا من غير انتظار . والثانى قال العائدة قائمة مقام الأولى ولو قلع بالغ غير مثغور سن بالغ غير مثغور فلا قود فى الحال ثم إن نبتت لم يجب سوى التعزير وإلا وقد دخل وقته فللمجنى عليه قود أو دية فان اقتص ولم تعد سن الجانى فذاك وإلا قلعت مرة أخرى إذ القلع وقع بالقلع . والثانى فى نظير الإفساد للمنبت وبه فارق مالو قلع غير مثغور سن بالغ مثغور فرضى بأخذ سنه وقلعها فنبتت فلا يقلعها لرضاه بدون حقه فلم يكن قصده إفساد المنبت بخلافه فى الأولى (ولو نقصت يده أصبعا فقطع كاملة قطع وعليه أرش أصبع) لعدم استيفاء قودها وللمقطوع أن يأخذ دية اليد ولا يقطع (ولو قطع كامل ناقصة) أصبعا (فان شاء المقطوع أخذ دية أصابعه الأربع وإن شاء لقطها) وليس له قطع يد الكامل كلها لزيادتها (والأصح أن حكومة منابتهن) أى الأربع (تجب إن لقط) لأنها ليست من جنس القود فلا يستتبعها (إلا إن أخذ ديتهن) لأنها من جنسها فاستتبعتها ومقابل الأصح فى اللقط قاس على الدية وفى الدية قال تختص قوة الاستتباع بالكل (و) الأصح (أنه يجب فى الحالين حكومة خمس الكف) الباقى . والثانى قال كل أصبع يستتبع الكف كما يستتبعها كل الأصابع فلا حكومة فى المسئلة أصلا (ولو قطع كفا بلا أصابع فلا قصاص) عليه لانتفاء المساواة (إلا أن تكون كفه مثلها) حالة الجناية فعليه القود فيها للمماثلة ، نعم إن سقطت أصابع الجانى بعد الجناية قطعت كفه أيضا (ولو قطع فاقد الأصابع كاملها قطع كفه) قصاصا (وأخذ دية الأصابع) ناقصة حكومة الكف كما بحثه البلقينى إذ دية الأصابع تستتبع الكف وقد أخذ مثلها فلزم إسقاط مقابلها من دية الأصابع (ولو شلت) بفتح شينه (أصبعاه فقطع يدا كاملة فان شاء) المجنى عليه (لقط) الأصابع (الثلاث السليمة وأخذ) مع حكومة منابتها .

ولو عادت المقلوعة أقصر مما كانت وجب قدر النقصان من الأرش اه وقضيته أنه لا قصاص إلا أن يحمل قوله وجب قدر النقصان من الأرش على ما إذا لم يقتص (قوله بتشديد الفوقية) أى فيهما وقوله أو المثلثة أى فيهما (قوله لم يسقط القصاص) قياس ذلك أنه لو أحيي بعد موته كرامة لولى لا يسقط القصاص لأن هذه حياة جديدة وعليه فالقصاص لورثته لا له لأن الحق انتقل إليهم بموته حتى إنه لا يؤثر عفوه حينئذ (قوله ولو قلع بالغ) هذه مستفادة من قوله أو كبير وكلامه على الغالب فذكره إيضاح (قوله وإلا قلعت مرة أخرى) الوجه أنه لو لم يفسد المنبت بالقلع ثانيا لا يقلع ثالثا مر وطب اه سم على حج (قوله فرضى) أى البالغ المثغور (قوله ولو نقصت يده) أى أصالة أو بجناية (قوله نعم إن سقطت) استدراك على قوله حالة الجناية (قوله قطعت كفه أيضا) استشكل هذا بما مر من أنه لو جنى سليم على يد شلاء ثم شل لم يقطع لأنه لا عبرة بحادث بعد الجناية وقد يجاب باختلاف عضو الجانى الذى أريد قطعه والعضو المجنى عليه ثم فلا مماثلة وأما فى مسئلتنا فكف الجانى مماثلة لكف المجنى عليه حال جنايته لكن منع من استيفائها مجاورتها للأصابع السليمة وعدم إمكان قطعها بدون الأصابع وبعد سقوط الأصابع زال المانع وصدق أنه لم يستوف إلا كفا بلا أصابع وهى مماثلة الكف المجنى عليه حال الجناية (قوله بفتح شينه) أى وبضمها كما فى القاموس وعبارته شلت تشل بالفتح شلا وشللا وأشلت وشلت مجهولتين

(قوله بتشديد الفوقية) أى المثناة وهو راجع إلى كل من متغر واثغر وأصل اثغر اثتغر بمثلثة فمثناة على وزن افتعل فأدغمت الأولى فى الثانية فى الأول وعكسه فى الثانى (قوله إذ القلع) أى الأول وقع بالقلع وظاهر كلامه أنها لو نبتت ثالثا لا تقلع وفى حاشية الزيادى أنه المعتمد أى خلافا لحج (قوله بفتح شينه) أى وبفتحها أيضا فى المضارع ويقال شلت بضم شينه بناء للمفعول .

كما علم مما مر (دية أصبعين و إن شاء) المجنى عليه (قطع يده وقنع بها) لأنه لو عمّ الشلل جميع اليد وقطع قنع بها ففى شلل البعض أولى .

(فصـــــل)

فى اختلاف مستحق الدم والجانى

ومثله وارثه، إذا (قدّ) مثلا (ملفوفا) فى ثوب ولوعلى هيئة الأموات نصفين مثلا (وزعم موته) حين القدّ وادعى الولى حياته (صدّق الولى بيمينه) أنه كان حيا مضمونا (فى الأظهر) و إن قال أهل الخبرة إن ماسال من دمه دم ميت وهى يمين واحدة لاخمسون خلافا للبلقينى لأنها على الحياة كما تقرر و إذا حلف وجبت الدية لا القود لسقوطه بالشبهة و إنما صدق الولى استصحابا لأصل بقاء الحياة فأشبه ادعاء ردة مسلم قبل قتله و به يضعف انتصار جمع لمقابله القائل بأن الأصل براءة الذمة وقيل يفرق بين أن يكون ملفوفا على هيئة التكفين أو فى ثياب الأحياء قال الامام وهـذا لاأصل له نعم يظهر مابحثه البلقينى وأفهمه التعليل المذكور من أن محل ماذكر حيث عهدت له حياة و إلا كسقط لم تعهد له صدق الجانى وتقبل البينة بحياته ولهم الجزم بها حالة القـد إذا رأوه يتلفف ولا يقبل قولهم رأيناه يتلفف لأنه لازم بعيد و يعتبر فى الشهادة مطابقتها للمدعى (ولو قطع طرفا) هو جرى على الغالب ومراده أزال جرما أو معنى (وزعم نقصـه) كشلل والمقطوع تمامه (فالمذهب تصديقه) أى الجانى (إن أنكر أصل السلامة فى عضو ظاهر) كيد ولسان لسهولة إقامة البينة بسلامته ،

(قوله كما علم مما مر) أى فى قوله ولو نقصت يده أصبعا فقطع كاملة الخ (قوله قطع) أى المجنى عليه .

(فصـــــل)

فى اختلاف مستحق الدم والجانى

(قوله ومثله وارثه) أى وارث الجانى وأما وارث المجنى عليه فداخل فى مستحق الدم فلذا لم يذكره (قوله أنه كان حيا مضمونا) أفهم أنه لا يكفى قوله أنه كان حيا لاحتمال أن يكون انتهى إلى حركة مذبوح بجناية أو أنه كان مهدرا (قوله وجبت الدية) أى دية عمد (قوله فأشبه ادعاء الخ) أى فى أنه لايقبل منه لأن الأصل عدمه وقضية التشبيه أنه لاقود عليه للشبهة كما لوسرق مالا وادعى أنه ملكه حيث لايقطع لاحتمال ماقاله (قوله و به يضعف) أى بقوله استصحابا لأصل بقاء الحياة (قوله قال الامام وهـذا) أى القول بالتفرقة (قوله وأفهمه التعليل المذكور) أى فى قوله استصحابا لأصل الخ (قوله من أن) بيان لبحث البلقينى وقوله ماذكر أى من تصديق الولى (قوله صدق الجانى) أى بيمينه ولا شىء عليـه (قوله وتقبل البينة بحياته) وهل يلزمه القود عملا بقول البينة أو الدية و يجعل إنكاره الحياة شبهة مسقطة له كما لوحلف الولى فيـه نظر ولعل لزوم القود أقرب لضعف الشبهة ونقل بعضهم ذلك بالدرس عن الأنوار (قوله ولا يقبل قولهم) قال فى العباب و إن أقاما بينتين تعارضتا اه سم على حج أى فيتساقطان ويبقى الحال كما لولم تقم بينة فيصدق الولى بيمينه (قوله لأنه لازم بعيد) أى رؤية التلاف تستلزم الحياة بلا واسطة اه سم على حج .

[فصـل]
فى اختلاف مستحق الدم والجانى

(قوله وادعى الولى حياته) أى حياة مضمونة بدليل ماسيأتى فى الحلف إذ هو على طبق الدعوى (قوله مضمونا) أى من جهة الحياة فيخرج ماإذا كانت حياته غير مضمونة بأن وصل إلى حركة مذبوح بجناية ولاينبغى حمل الضمان هنا على الضمان مطلقا حتى يجب على الولى التعرض لذلك فى الحلف لأن النزاع بينـه و بين الجانى إنما هوفى الحياة وعدمها لافى الضمان وعدمه ومعلوم أنه لايجب على الولى التعرض فى حلف لما لم ينازع فيه (قوله فأشبه) يعنى هذا الحكم (قوله وتقبل البينة بحياته) أى وتـكون مغنية عن حلف الولى وذكر هذا توطئة لما بعده و إن كان معلوما (قوله وتعتبر فى الشهادة الخ) الواو فيه للحال (قوله هو جرى على الغالب) انظر مامعنى الغالب هنا ولانسلم أن الغالب قطع الأطراف لاإزالة المعنى وكان الظاهر أن يبدل هـــذا بقوله مثلا .

ويكفى

ويكفى قولها كان سليما وإن لم تتعرض لوقت الجناية فلا يشكل عليه قولهم لاتكفى الشهادة بنحو ملك سابق ككان ملكه أمس إلا إن قالوا لانعلم مزيلا له لأن الفرض هنا أنه أنكر السلامة من أصلها فقولها كان سليما مبطل لإنكاره صريحا ولا كذلك ثم (وإلا) بأن اتفقا على سلامته وادّعى الجانى حدوث نقصه أوكان إنكار أصل السلامة فى عضو باطن وهو مايعتاد ستره مروءة ، وقيل ما يجب ستره (فلا) يصدق الجانى بل المجنى عليه لأن الأصل عدم حدوث النقص ولعسر إقامة البينة فى الباطن ويجب القود هنا ، إذ الاختلاف لم يصدر فى المهدر فلا شبهة وما تقرّر من وجوب القود هو ماصرح به الماوردى ، ونقله ابن الرفعة عن قضية كلام البندنيجى والأصحاب لكن المعتمد ماقاله الشارح حيث صرح بنفيه بقوله ومعلوم أن التصديق باليمين وأن لا قصاص اهـ . قال الأذرعى : أحسب من قال بوجوب القصاص هنا هو من يقول بوجوبه هناك إلا أن يصرّح النافى هناك بالإثبات هنا ويذكر فرقا بين الصورتين اهـ وقال فى الغنية : فأىّ فرق بينهما ، والقول الثانى يصدق الجانى مطلقا لأن الأصل براءة ذمته ، والثالث يصدق المجنى عليه مطلقا لأن الغالب السلامة ، وهذه الأقوال مختصرة من طرق (أو) قطع (يديه ورجليه فمات وزعم) الجانى (سراية) للنفس أو أنه قتله قبل الاندمال حتى تجب دية واحدة (والولىّ اندمالا ممكنا) قبل موته (أو سببا) آخر للموت وقد عينه وإن لم يمكن اندمال أو أبهمه وأمكن اندمال حتى تجب ديتان (فالأصح تصديق الولىّ) بيمينه لوجوبهما بالقطع ، والأصل عدم سقوطهما ، والثانى تصديق الجانى بيمينه لاحتمال السراية فتجب دية . أما إذا لم يمكن لقصر زمنه كيوم أو يومين فيصدق الجانى بلا يمين ، نعم لو أبهم السبب ولم يمكن اندمال وادّعى الجانى أنه قتله اعتبر يمينه فيما يظهر لأن الأصل عدم حدوث فعل منه يقطع فعله ، بخلاف دعوى السراية لأنها الأصل فلم تحتج ليمين كما تقرّر (وكذا لو قطع يده) ومات (وزعم) الجانى (سببا) آخر لموته غير السراية ولم يمكن اندمال سواء أعين السبب أم أبهمه حتى يلزمه نصف دية (و) زعم (الولىّ سراية) حتى تجب كل الدية فالأصح تصديق الولىّ لأن الأصل استمرار السراية ، ولا يعارض هذا ماقبله مع أن الأصل فى كل عدم وجود سبب آخر لأن السراية التى هى الأصل تارة يعارضها ماهو أقوى منها فيقدم عليها وهو مامر لأن إيجاب قطع الأربع للديتين

(قوله ويكفى قولها) أى البينة . (قوله أنه) أى الجانى (قوله ويجب القود) ضعيف (قوله وأن لاقصاص) أى ويجب على الجانى دية عمد للعضو المتنازع فيه (قوله هو من يقول بوجوبه هناك) أى فيما لو قدّ ملفوفا وادّعى الولى حياته الخ (قوله وإن لم يمكن اندمال) أى وإن لم تقم بينة على السبب (قوله نعم لو أبهم) أى الولى اهـ سم على حج وهو استدراك ظاهرىّ على قوله بلا يمين لأن موضوع المسئلة دعوى الجانى السراية (قوله ولم يمكن اندمال) قضيته أنه لو أمكن اندمال اختلف الحكم هنا ، وعبارة شرح الروض قد تقتضى خلاف ذلك فليحرر سم على حج ، وكتب عليه أيضا فان أمكن فسيأتى انتهى أى فى قوله بعد الاندمال وأمكن صدّق (قوله ولا يعارض هذا) أى تصديق الولى أنه بالسراية اهـ سم على حج ، وقوله ماقبله وهو مالو قطع يديه ورجليه فمات وادّعى أنه مات بالسراية وادّعى الولى أنه مات بسبب آخر بشرطه السابق مع أن الأصل عدم وجود سبب آخر شرح روض اهـ سم على حج (قوله وهو مامر) من قوله لوجوبهما بالقطع والأصل الخ .

(قوله لانكارها) أى السلامة فالمصدر مضاف لمفعوله وفى نسخ لانكاره (قوله هناك) أى فى مسئلة القدّ فان هناك من يقول فيها بوجوب القصاص وان لم يذكره (قوله أما إذا لم يمكن لقصر زمنه) أى ولم يدّع الولى سببا آخر كما علم مما قبله .

محقق وشك فى مسقطه فلم يسقط وتارة لايعارضها ذلك فتقدّم هى وهوماهنا وكذا لو قال الجانى مات بعد الاندمال وأمكن صدّق لدفع السراية مع إمكان الاندمال بخلاف ما إذا لم يمكن فيصدق الولى أى بلا يمين فيما يظهر ، ووجه الثانى احتمال وجوده فيجب عليه نصف دية وعلى الأوّل دية (ولوأوضح موضحتين ورفع الحاجز) بينهما (وزعمه) أى الرفع (قبل اندماله) أى الإيضاح ليقتصر على أرش واحد وقال المجنى عليه بل بعده فعليك ثلاثة أروش (صدق) الجانى بيمينه أنه قبل الاندمال ولزمه أرش واحد (إن أمكن) عدم الاندمال بأن بعد الاندمال عادة لقصر الزمن بين الإيضاح والرفع لأن الظاهر معه (وإلا) بأن أمكن الاندمال أى قرب احتماله لطول الزمن (حلف الجريح) أنه بعد الاندمال ، ولا يخالف هذا مامر فى قطع اليدين والرجلين من تصديق الولى لأنهما اتفقا هنا على وقوع رفع الحاجز الصالح لرفع الأرشين وإنما اختلفا فى وقته فنظروا للظاهر فيه وصدّقوا الجانى عند قصر زمنه لقوّة جانبه بالاتفاق والظاهر المذكورين ، وأما ثمّ فلم يتفقا على وقوع شىء بل تنازعا فى وقوع السراية وفى وقوع الاندمال فنظروا لقوّة جانب الولىّ باتفاقهما على وقوع موجب الديتين وعدم اتفاقهما على وقوع صلاحية الموت لرفعه . لا يقال قد اتفقا ثم على وقوع الموت وهو صالح للرفع .لأنا نقول زعم صلاحية الموت لرفعه ممنوع وإنما الصالح للسراية من الجرح المتولد عنها الموت وهنا لم يتفقا على وقوعه فاتضح الفرق بين المسئلتين . والحاصل أن الجانى هنا هو الذى قوى جانبه والولى ثم هو الذى قوى جانبه فأعطوا كلا حكمه ، واستشكال لزوم اليمين هنا بأنه لا معنى له فالمناسب تصديقه بلا يمين ووجوب أرش ثالث قطعا يردّ بأن المراد بالامكان وعدمه كما أشرنا إليه الامكان القريب عادة بدليل قوله المارّ لقصر الزمن وطوله ، ومعلوم أن الموضحة قد يتفق ختمها ظاهرا وتبقى نكايتها باطنا لكنه قريب مع قصر الزمن وبعيد مع طوله فوجبت اليمين لذلك ، وحينئذ فلا ينافى مامر من أنه عند عدم إمكان الاندمال يصدق بلا يمين لما قرّرناه من أن ذلك مفروض فى اندمال إحالته العادة بدليل تمثيلهم بادّعاء وقوعه فى قطع يدين أو رجلين بعد يوم أو يومين وهذا محال عادة فلم يجب يمين . وأما فرض مانحن فيه فهو فى موضحتين صدرتا منه ثم بعد نحو عشر سنين مثلا وقع منه رفع الحاجز فبقاؤهما بلا اندمال ذلك الزمن بعيد عادة وليس بمستحيل فاحتيج ليمين الجريح حينئذ لإمكان عدم الاندمال وإن بعد (وثبت) له (أرشان) لاثلاثة ،

(قوله وأمكن صدق) أى الجانى فتجب عليه نصف دية فقط (قوله أى قرب احتماله لطول الزمن) أى لحاصل المراد بعدم إمكان الاندمال بعده انتهى سم على حج أى فلا تناقض بين تصديق الجانى عند الإمكان وتصديق المجنى عليه عند عدم الإمكان (قوله ولا يخالف هذا) ماذكره من قوله ولا يخالف الخ نقله سم على منهج عن الشيخ عميرة ، ثم قال وأقول لاتشكل مسئلة الكتاب بما ذكره لأنها مصورة بقصر الزمن ونظيرها فى مسئلة قطع اليدين والرجلين بأن قصر الزمن تصديق الجانى أيضا كما تقدّم اه . أقول : ووجه الإشكال أنهم فرقوا هنا فى الامكان بين القريب ، فصدّقوا معه الجانى وبين البعيد فصدقوا معه المجنى عليه وهو نظير الولىّ ثمّ ولم يفرقوا هناك فى الامكان بين القريب والبعيد بل قالوا حيث أمكن يصدق الولى . وحاصل الجواب ماذكره الشارح بقوله لأنهما اتفقا هنا على وقوع رفع الخ (قوله على وقوع موجب) وهو قطع اليدين والرجلين .

(قوله ولايخالف هذا) أى ماذكر من تصديق الجريح واعلم أن حاصل هذا الايراد والجواب أن الذى صدقنا فيه الجريح هنا الذى هو بمنزلة الولى فيمامر هو الذى صدقنا فيه الجانى فيمامر وظاهر أنه ليس كذلك بل الذى صدقنا فيه الجريح هنا وهو ما إذا أمكن الاندمال هو الذى صدقنا فيه الولىّ هناك والذى صدقنا فيه الجانى هنا وهو ما إذا أمكن عدم الاندمال هو الذى صدّقنا فيه هنا فالمسئلتان على حدّ سواء فلا إشكال أصلا غاية الأمر أن المصنف قدم هناك مايصدق فيه الولى وقدم هنا مايصدق فيه الجانى من الذكر فقط فتأمل (قوله باتفاقهما) متعلق بقوّة (قوله واستشكال لزوم اليمين هنا) يعنى فى قول المصنف والا حلف الجريح (قوله فالمناسب تصديقه) يعنى الجريح (قوله من أنه عند عدم إمكان الاندمال يصدق) يعنى الجانى المدعى للاندمال فى مسئلة مالو قطع يديه ورجليه .

باعتبار

باعتبار الموضحتين ورفع الحاجز بعد الاندمال الثابت بحلفه لأن حلفه دافع للنقص عن أرشين فلا يوجب زيادة كما لو تنازعا فى قدم عيب وحلف البائع على حدوثه ثم وقع الفسخ فأراد أرش ماثبت بيمينه حدوثه لايجاب لأن حلفه صالح للدفع عنه فلا يصلح لشغل ذمة المشترى (قيل وثالث) عملا بقضية يمينه ، وما اقتضاه كلامه من عدم احتياج الجانى فى هذه الحالة إلى يمين غير مراد فلا بدّ من يمينه أنه قبل الاندمال ، وحينئذ فحلفه أفاد سقوط الثالث وحلف الجريح أفاد رفع النقص عن أرشين كما تقرر ، ولو رفعه خطأ وكان الايضاح عمدا أو بالعكس فثلاثة أروش كما اقتضى كلام الرافعى ترجيحه وإن وقع فى الروضة خلافه ، وقول الشارح بعد قول المصنف . قيل وثالث لرفع الحاجز بعد الاندمال قبل الرفع بيمينه منحلّ إلى قوله لرفعه الحاجز بعدالاندمال الكائن قبل الرفع أو الحاصل قبله بيمينه فقيل صفة لقوله بعد الاندمال .

(فصـــل)

فى مستحق القود ومستوفيه وما يتعلق بهما

يندب فى قود ماسوى النفس التأخير للاندمال و يمتنع العفو على مال قبله لاحتمال السراية واتفقوا فى قود ماسواها على ثبوته لكل الورثة ، واختلفوا فى قودها هل يثبت لكل وارث أولا كما أشار إليه بقوله (الصحيح ثبوته لكل وارث) بفرض أو تعصيب بحسب إرثهم المال ، سواء أورث بنسب وإن بعد كذى رحم إن ورثناه أم بسبب كالزوجين والمعتق والإمام فيمن لاوارث له مستغرق ، ومرّ أن وارث المرتدّ لولا الردّة ،

(قوله باعتبار) توجيه لقوله ثلاثة المنفى (قوله وما اقتضاه كلامه) حيث قال فى جانب الجانى صدق ولم يتعرض لليمين وقال فى جانب الجريح حلف (قوله ولو رفعه) أى الحاجز (قوله منحلّ) خبر لقوله وقول الخ (قوله فقيل صفة لقوله بعد) المناسب أن يقال صفة للاندمال فى قوله بعد الاندمال انتهى سم على حج .

(فصـــل)

فى مستحقّ القود

(قوله وما يتعلق بهما) أى كعفو الولىّ عن القصاص الثابت للمجنون وحبس الحامل (قوله التأخير للاندمال) أى اندمال جرح المجنى عليه (قوله و يمتنع العفو) أى لأنه قبل السراية لايدرى هل مستحقه القود أو الطرف فيلغو العفو لعدم العلم بما يستحقه ، وظاهره أنه لو عفا ولم يسر بل اندمل الجرح لايتبين صحة العفو فليراجع (قوله على مال) أما لو عفا مجانا فلا يمتنع كما يأتى بعد قول المصنف فى فصل موجب العمد أو لفظ إبراء أو إسقاط أو عفو سقط أى الأرش مع الفرق بينهما (قوله كما أشار إليه) ليس فى كلام المصنف مايدل على تخصيص الخلاف بالنفس فلعل مراد الشارح بما ذكره تخصيص كلام المصنف بالنفس وإن كانت عبارته شاملة لغيره (قوله الصحيح ثبوته) أى ابتداء لاتلقيا زيادى وقال م ر فيما تقدم بعد قول المصنف ، ولو قال اقتلنى وإلا قتلتك الخ مانصه والقود يثبت للمورث ابتداء كالدية ولهذا أخرجت منها ديونه ووصاياه اه وهو مخالف لكلام الزيادى وفائدة الخلاف تظهرفيما لو وجب مال فعلى أنه ثبت للوارث ابتداء لايقضى منه دين المجنى عليه وعلى أنه يثبت تلقيا يقضى منه لأن الإرث إنما يكون بعد توفية الديون .

(قوله فقيل صفة) و يجوز أن يكون ظرفا لغوا متعلقا بنفس الاندمال كما لايخفى (قوله لقوله بعدالاندمال) المناسب كماقاله سم لقوله الاندمال .

[فصـــل]

فى مستحق القود

(قوله بفرض أوتعصيب) أى أوغيرهما ليشمل عموم القرابة الآتى فى قوله كذى رحم (قوله أم بسبب) فى جعله مقابلا للنسب مساهلة لأن النسب أيضا سبب كما عدوه من أسباب الارث فالمراد السبب غير النسب.

يستوفى قود طرفه ويأتى فى قاطع الطريق أنّ قتله يتعلق بالإمام دون الورثة حيث تحتم قتله فلا يرد ذلك على المصنف كما لايرد عليه ماقيل إنه يفهم ثبوت كله لكل وارث لما سيصرح به أنه يسقط بعفو بعضهم وقيل للعصبة خاصة لأنه لدفع العار فاختص بهم وقيل للوارث بالنسب دون السبب لأنه للتشفى والسبب ينقطع بالموت (وينتظر) حتما (غائبهم) إلى حضوره أو إذنه (وكمال صبيهم) ببلوغه (ومجنونهم) بإفاقته لأن القود للتشفى ولا يحصل باستيفاء غيرهم من ولىّ أو حاكم أو بقيتهم فان كان الصبىّ والمجنون فقيرين محتاجين للنفقة جاز لولىّ المجنون غير الوصىّ والقيم مثله فيما يظهر العفو على الدية دون الصبى لأن له غاية تنتظر بخلاف المجنون إذ ليس لإفاقته أمد ينتظر أى معينا فلا يرد معتاد الإفاقة فى زمن معين وإن قرب كما اقتضاه إطلاقهم بخلاف الصبى إذ لبلوغه أمد ينتظر (ويحبس وجوبا (القاتل) أى الجانى على نفس أو غيرها إلى حضور المستحق أو كماله من غير توقف على طلب ولىّ ولا حضور غائب ضبطا للحق مع عذر مستحقه وإنما توقف حبس الحامل على طلبه للمسامحة فيها رعاية للحمل مالم يسامح فى غيرها (ولا يخلى بكفيل) لأنه قد يهرب فيفوت الحق ومحله فى غير قاطع الطريق ،

(قوله يستوفى قود طرفه) أى الذى جنى عليه قبل الردة (قوله من غير توقف على طلب ولى) أى والصورة أنه ثبت عليه القتل ومعلوم أنه فرع دعوى الولى ومثله يقال فى قوله ولاحضور غائب أى بأن ادّعى الحاضر وأثبت كما هو ظاهر (قوله وإنما توقف حبس الحامل) أى التى أخر قتلها لأجل الحمل والصورة أن الولى كامل حاضر .

(قوله يستوفى قود طرفه) أى الذى جنى عليه قبل الردّة انتهى سم على حج (قوله فلا يرد ذلك على المصنف) أى لأن ما يأتى فى قاطع الطريق يخصص ما هنا انتهى سم على حج (قوله سيصرح به) أى إذ لو ثبت كله لكل وارث لم يسقط بعفو بعضهم انتهى سم على حج ونظيره فى عدم السقوط بعفو البعض مالو عفا بعض الورثة عن حدّ القذف فان لغير العافى استيفاء الجميع (قوله وكمال صبيهم) لواستوفاه الصبى حال صباه فينبغى الاعتداد به قال الشيخ عميرة لايشكل بقتل الحسين لعبد الرحمن بن ملجم وكان لعلىّ رضى الله عنه أولاد صغار لأنا نقول هو مذهب له لاينهض صحة على غيره وأيضا فقتل الامام من المفاسد فى الأرض وليس كقتل غيره انتهى سم على منهج (قوله ومجنونهم) قال الشيخ عميرة لو قال أهل الخبرة إن إفاقته مأيوس منها فيحتمل تعذر القصاص ويحتمل أن الولىّ يقوم مقامه وهو الظاهر ولم أر فى ذلك شيئا اه سم على منهج (قوله ولا يحصل من ولىّ أو حاكم) وعليه فلو تعدّى أحدهما وقتل فهل يجب القصاص عليه أو الدية ويكون قصد الاستيفاء شبهة فيه نظر والأقرب الأول أخذا من قولهم لأن القود للتشفى ولا يحصل الخ (قوله جاز لولىّ المجنون) قضية التعبير به عدم وجوبه عليه وإن تعين طريقا للنفقة ولو قيل بوجوبه فيما ذكر لم يبعد وقد يقال هو جواز بعد منع فيصدق بالوجوب (قوله دون الصبى) أى دون ولىّ الصبى فلا يجوز له العفو عن قصاص الصبى فلو كان للولىّ حق فى القصاص كأن كان أبا القتيل جاز له العفو عن حصته ثم إن أطلق العفو فلاشىء له وإن عفى على الدية وجبت وسقط القود بعفوه وتجب لبقية الورثة حصتهم من الدية لأنه لما سقط بعض القصاص بعفوه سقط باقيه قهرا لأنه لايتبعض كما يعلم كل ذلك مما يأتى (قوله أى معينا) حال (قوله وإن قرب) أى لاحتمال عدم الإفاقة فيه (قوله ويحبس وجوبا القاتل) أى والحابس له الحاكم ومؤنة حبسه عليه إن كان موسرا وإلا ففى بيت المال وإلا فعلى مياسير المسلمين (قوله على طلبه) أى مستحقه (قوله لأنه قد يهرب) مثل طلب يطلب انتهى مختار .

أما

أما هو فيقتله الإمام مطلقا (وليتفقوا) أى مستحقو القود المكافئون الحاضرون (على مستوف) له مسلم فى المسلم ويمتنع اجتماعهم على قتله أو نحو قطعه ولا يمكنهم من ذلك لأن فيه تعذيبا ومن ثم لو كان القود بنحو إغراق جاز اجتماعهم كما صرح به البلقينى وفى قود نحو طرف يتعين كما يأتى توكيل واحد من غيرهم لأن بعضهم ربما بالغ فى ترديد الآلة فتشدد عليه (وإلا) بأن لم يتفقوا على مستوف وقال كل أنا أستوفيه (فقرعة) يجب على الإمام فعلها بينهم فمن خرجت له استوفى بإذن الباقى إذ له منعه وطلب الاستيفاء بنفسه بأن يقول لاتستوف وأنا أستوفى وإنما جاز للقارع فى النكاح فعله بلا توقف على إذن لمبنى ماهنا على الدرء ما أمكن ومبنى ذلك على التعجيل ما أمكن ومن ثم لو عضلوا ناب الحاكم عنهم وفائدة الإذن بعد القرعة تعيين المستوفى ومنع قول كل من الباقين أنا أستوفى وقول بعضهم للقارع لاتستوف أنت بل أنا كما أفهمه قولنا بأن يقول الخ (يدخلها العاجز) عن استيفاء كشيخ هرم وامرأة لأنه صاحب حق (ويستنيب) إذا قرع وإن كانت المرأة قوية جلدة (وقيل لايدخلا)ها لأنها إنما تدخل بين المتأهلين وهذا ماصححه الأكثرون كما فى أصل الروضة ونص عليه فى الأم وهو المعتمد فلو خرجت لقادر فعجز أعيدت بين الباقين (ولو بدر أحدهم) أى المستحقين (فقتله) عالما بتحريم المبادرة (فالأظهر أنه لاقصاص) عليه لأن له حقا فى قتله، نعم لو حكم حاكم بمنعه من المبادرة قتل جزما أو باستقلاله لم يقتل جزما كما لو جهل تحريم المبادرة،

(قوله أما هو فيقتله الإمام مطلقا) وفى شرح الروض قاطع الطريق أمره إلى الإمام لتحتم قتله لكن يظهر أن الإمام إذا قتله يكون لنحو الصبىّ الدية فى ماله أى قاطع الطريق لأن قتله لم يقع عن حقه اه اه سم على منهج (قوله وليتفقوا) وجوبا فليس لواحد الاستقلال وظاهر الإطلاق جواز كون المستوفى منهم أو من غيرهم ذكرا أجنبيا إذا كان الجانى أنثى اه سم على حج. أقول: ولعل وجهه أنه طريق للاستيفاء فاغتفر النظر لأجله ولو بشهوة كما أن الشاهد يجوز له بل قد يجب عليه إذا تعين طريقا لثبوت حق على المرأة أولها (قوله ولا يمكنهم) أى الإمام (قوله بنحو إغراق) أى أو تحريق شرح روض اه سم على حج (قوله يجب على الإمام فعلها بينهم) أى حيث استمر النزاع بين الورثة فان تراضوا على القرعة بأنفسهم وخرجت لواحد فرضوا به وأذنوا له سقط الطلب عن القاضى (قوله فمن خرجت له استوفى) ولو طرأ عليه العجز أعيدت القرعة بين الباقين كما سيأتى (قوله بإذن الباقى) ينبغى حتى من العاجز فتأمله اه سم على منهج وهو ظاهر لاحتمال عفوه (قوله مع اعتبار الإذن) قضيته أن القرعة إنما تحصل بعد إذن منهم وهو خلاف قوله يجب على الحاكم فعلها بينهم فانه ظاهر فى عدم توقف القرعة على الاذن ثم رأيت فى نسخة صحيحة إسقاط قوله مع اعتبار الاذن وهى ظاهرة (قوله إذا قرع) أى خرجت له القرعة (قوله قوية جلدة) بسكون اللام قال فى الصحاح والجلد الصلابة والجلادة تقول منه جلد الرجل بالضم فهو جلد وجليد بين الجلد والجلادة والجلودة (قوله لأنها) أى القرعة (قوله ولو بدر أحدهم) عبارة الروض وشرحه وإن قتله أحد ورثة المقتول مبادرة بلا إذن ولا عفو من البقية أو بعضهم اه سم حج وكتب أيضا مانصه شامل لمن خرجت قرعته (قوله فقتله) أى الجانى.

(قوله أو نحو قطعه) ما أوهمه هذا من جواز قطع المستحق عند عدم الاجتماع مدفوع بما يأتى بعده قريبا (قوله وقال كل أنا أستوفيه) هو قيد فى كونه يقرع بين جميعهم كما لايخفى.

بنفس مبادرته مستوفيا لحصته و يبقى عليه مازاد لورثة الجانى ومفاد الثانية أنه بمبادرته يترتب عليه لورثة الجانى جميع ديته فيسقط منها بقدر حصته فى نظير الحصة التى استحقها فى تركة الجانى تقاصا وفائدة الاختلاف تظهر فيما إذا تفاوت الديتان والضمير فى قول الشارح مازاد على ديته للجانى وفى كل من نصيبه ومورثه للمبادر وفى سقوطه لما زاد كما يعلم من شرح الروض وما فى حاشية الشيخ هنا غير مناسب (قوله أو محمول على ما إذا عدمت الإبل) قد يقال هذا لايتأتى إلا على المرجوح فليتأمل (قوله الذى تتناول ولايته الخ) أى كالقاضى كما صرح به فى التحفة (قوله المتأهل) أى المتأهل للطلب والمراد أنه لابدّ من طلب مستحق متأهل إن كان هناك مستحق ثم إن كان متأهلا فى الحال طلب حالا و إلا فحتى يتأهل كما مرّ (قوله وذلك لخطره) تعليل للمتن (قوله إن أنكر المستحق) أى أنكر وقوع القصاص فيشهدان عليه و يستغنى القاضى عن القضاء بعلمه بوقوع القصاص لولم يحضرها إن كان ممن يقضى بعلمه فإحضارهما بمن لايقضى بعلمه كغير المجتهد آكد كما لايخفى (قوله بضبطه) أى المستوفى منه .

ولو بادر أجنبى فقتله فحق القود لورثته لا لمستحق قتله (وللباقين) فيما ذكر وكذا فيما إذا لزم المبادر القود وقتل (قسط الدية) لفوات القود بغير اختيارهم (من تركته) أى الجانى المقتول لأن المبادر فيما وراء حقه كالأجنبى ولو قتله أجنبى أخذ الورثة الدية من تركة الجانى لامن الأجنبى فكذا هنا ولوارث الجانى على المبادر مازاد من ديته على نصيبه من دية مورثه لاستيفائه ماسواه بقتله الجانى كذا قاله جماعات وقال ابن الرفعة إنه هو الأصح وهو المعتمد وما فى الروضة من سقوطه عنه تقاصا بماله على تركة الجانى مبنى على مرجوح وهو جريان التقاص فى غير النقدين أو محمول على ما إذا عدمت الإبل ووجبت قيمتها (وفى قول من المبادر) لأنه صاحب حق فكأنه استوفى للكل كما لو أتلف وديعة أحد مالكيها يرجع الآخر عليه لا على الوديع وردّ بأنها غير مضمونة بخلاف النفس فانها مضمونة إذ لو تلفت بآفة وجبت الدية ومقابل الأظهر عليه القصاص لأنه استوفى أكثر من حقه (و إن بادر بعد) عفو نفسه أو بعد (عفو غيره لزمه القصاص) و إن لم يعلم بالعفو لتبين أن لاحق له ولا يشكل عليه مايأتى أن الوكيل لو قتل بعد العزل جاهلا به لم يقتل لأنه مقصر بعدم مراجعته لغيره المستحق بخلاف الوكيل (وقيل لا) قصاص إلا إذا علم وحكم حاكم بمنعه بخلاف ما إذا انتفيا أو أحدهما كما أفاده قوله (إن لم يعلم) بالعفو (و) لم (يحكم قاض به) أى بنفيه لشبهة الخلاف (ولا يستوفى) حدّ أو تعزير أو (قصاص) فى نفس أو غيرها (إلا بإذن الإمام) أو نائبه الذى تناولت ولايته إقامة الحدود ولا يتوقف فى حقوقه تعالى بخلاف حق الآدمى فإن إقامتها تتوقف على طلب المستحق المتأهل و يسنّ حضور الحاكم به له مع عدلين يشهدان إن أنكر المستحق ولا يحتاج للقضاء بعلمه وذلك لخطره واحتياجه إلى النظر لاختلاف العلماء فى شروطه و يلزمه تفقد آلة الاستيفاء والأمر بضبطه فى قود غير النفس حذرا من الزيادة باضطرابه ،

(قوله ولو بادر أجنبى) ظاهره ولو كان الإمام أو ولىّ أحد الورثة وهو ظاهر (قوله فحق القود لورثته) أى الجانى (قوله وللباقين) أخرج المبادر فيفيد أنه لاشىء له و إن كان الجانى امرأة والمجنى عليه رجلا لأن ما استوفاه من حصته من دية المجنى عليه بدليل مالو اجتمعوا على قتل المرأة فانه لاشىء لهم غيره وقوله وقتل أى وكذا إن لم يقتل فتأمل (قوله مازاد من ديته) أى الجانى وقوله على نصيبه أى المبادر (قوله لاستيفائه ماسواه) أى سوى مازاد وذلك السوى هو نصيب المبادر (قوله وما فى الروضة من سقوطه) أى مازاد وقوله بماله أى المبادر بدل بما وجب عليه لبقية الورثة والمراد من هذه العبارة أن المبادر بإتلاف الجانى أتلف محل تعلق حق بقية الورثة فيجب على المبادر مايخصهم من الدية و يجب له فى تركة الجانى بقدر ذلك فأسقطنا مايجب له فى تركة الجانى بما وجب عليه للبقية تقاصا وقوله عنه أى المبادر (قوله لم يقتل لأنه) أى هنا (قوله كما أفاده) أى فمقصود المتن نفى المجموع أى إن لم يوجد الأمران فتقدير لم فى الثانى وهو قوله ويحكم الخ لبيان عطفه على الأوّل لا لبيان أن المقصود نفى كل منهما فليتأمل سم على حج (قوله ولايتوقف) أى الاستيفاء (قوله و يسنّ حضور الحاكم به) أى القصاص وقوله له أى للقصاص (قوله وذلك) توجيه لكلام المصنف (قوله والأمر بضبطه) أى بأن يقول لشخص امسك يده حتى لايزل الجلاد باضطراب الجانى .

وقد لايعتبر الإذن كما فى السيد والقاتل فى الحرابة والمستحق المضطر أوالمنفرد بحيث لايرى كما بحثه ابن عبد السلام لاسيما إن عجز عن إثباته (فان استقل) مستحقه باستيفائه من غير ماذكر (عزر) لافتياته على الإمام واعتدّ به (ويأذن) الإمام (لأهل) من المستحقين (فى نفس) طلب فعله بنفسه وقد أحسنه ورضى به البقية كما علم مما مرّ لامن الحيف (لا) فى استيفاء (طرف) أو إيضاح أومعنى كعين (فى الأصح) لأنه لايؤمن من أن يزيد فى الإيلام بترديد الآلة فيسرى ومن ثم لم يجز له الإذن فى استيفاء تعزير أوحدّ قذف ومقابل الأصح لاينظر إلى ذلك . أما غير الأهل كشيخ وامرأة وذمى له قود على مسلم لكونه قد أسلم بعد استقرار الجناية كما مرّ وفى نحو الطرف فيأمره بالتوكيل لأهل كمسلم فى الأخيرة إن كان الجانى مسلما . قال ابن عبد السلام : ولابدّ أن لا يكون عدوّا للجانى لئلا يعذبه ، ولوقال جان أنا أقتص من نفسى لم يجب لأن التشفى لايتم بفعله على أنه قد يتوانى فيعذب نفسه فإن أجيب أجزأ فى القطع لا الجلد لأنه قد يوهم الإيلام ولايؤلم ومن ثم أجزأ بإذن الإمام قطع السارق لاجلد الزانى أو القاذف لنفسه (فإن أذن له) أى للأهل (فى ضرب رقبة فأصاب غيرها عمدا) بقوله إذ لايعرف إلا منه (عزر) لتعدّيه (ولم يعزله) لأهليته (وإن قال) كنت (أخطأت وأمكن) كأن ضرب رأسه أوكتفه مما يلى عنقه (عزله) لأن حاله يشعر بعزله ولهذا لوعرفت مهارته لم يعزله (ولم يعزر) إذا حلف أنه أخطأ لعدم تعدّيه . أما لولم يمكن كأن ضرب وسطه فكالمتعمد (وأجرة الجلاد) حيث لم يرزق من سهم المصالح وهو من نصب لاستيفاء قود أوحدّ أوتعزير وصف بأغلب أوصافه ،

(قوله وقد لايعتبر) انظراستثناء هذه المسائل مع وجود العلة اه سم على منهج . أقول : قد يجاب بأنهم لم يلتفتوا للعلة لما أشاروا إليه من الضرورة فى غير السيد . وأما فيه فلأن الحق له لاللإمام فلا افتيات عليه أصلا (قوله فان استقل مستحقه) أى أما غيره ولو إماما فيقتل به (قوله ويأذن الإمام لأهل) من شروط الأهلية أن يكون ثابت النفس قوىّ الضرب عارفا بالقود اه سم على منهج (قوله أورضى به) أى أولم يكن ثم غيره اه سم على حج وأشار بقوله وقد أحسنه ورضى به البقية إلى دفع مايقال تقدّم أنهم يتفقون على مستوف منهم أومن غيرهم ، فإن لم يتفقوا فقرعة وهو مناف لقولهم هنا . والحاصل أن الحق لهم لكنهم لايستقلون باستيفائه بغير إذن الإمام فطريقهم أنهم يتفقون أوّلا على مستوف منهم أومن غيرهم ثم يستأذنون الإمام فى أن يأذن لمن اتفقوا عليه (قوله ولابدّ أن لايكون) أى الوكيل (قوله فيعذب نفسه) عبارة شرح الروض ولأنه إذا مسته الحديدة فيرفع يده ولايحصل الزهوق إلابأن يعذب نفسه تعذيبا شديدا وهو ممنوع منه اه وقد يشعر قوله ولايحصل الزهوق الخ بشمول المسئلة الاقتصاص فى النفس حتى إذا أجيب أجزأ فليراجع ثم قال فى الروض فان أجيب فهل يجزى وجهان اه ويتجه أنه إن أذن له بطريق الوكالة لم يصح والإصح اه سم على حج وقول سم لم يصح أى لاشتراطهم فى الوكيل تمام الحياة إلى تمام ماوكل فيه (قوله قطع السارق) أى لنفسه مر اه سم على حج (قوله فكالمتعمد) وينبغى أن لايعذر إلا إذا اعترف بالتعمد اه سم على حج (قوله وأجرة الجلاد) ويعتبر فى مقدارها مايليق بفعل الجلاد حدّا كان أوقتلا أوقطعا ويختلف ذلك باختلاف الفعل فقد يعتبر فى قتل الآدمى مايزيد على ذبح البهيمة مثلا لأن مباشرة القتل ونحوه لاتحصل من غالب الناس بخلاف الذبح .

(قوله والقاتل فى الحرابة) أى فلكل من الولى والإمام الانفراد بقتله كما فى التحفة (قوله كمسلم فى الأخيرة إن كان الجانى مسلما) لا حاجة إليه (قوله أن لايكون) أى اوكيل المفهوم من التوكيل .

(على الجانى) الموسر على نفس أوغيرها سواء حق الله وحق الآدمى وإن قال أنا أقتص من نفسى (على الصحيح) لأنها مؤنة حق لزمه أداؤه فلو كان معسرا وتعذر الأخذ من بيت المال اتجه كون المؤنة على أغنياء المسلمين والثانى على المقتص والواجب على الجانى التمكين (ويقتص) فى نفس وطرف ومثلهما جلد القذف (على الفور) إن أمكن لأن موجب القود الإتلاف فعجل كقيم المتلفات وتلزم الإجابة له (و) يقتص فيهما (فى الحرم) وإن التجأ إليه أو إلى مسجده أوالكعبة فيخرج من المسجد ويقتل مثلا لخبر الصحيحين «إن الحرم لايعيذ فارًا بدم» ويخرج أيضا من مقابر المسلمين حيث خشى تنجس بعضها فإن اقتص فى نحو المسجد وأمن التلويث كره (و) يقتص فيهما فى (الحرّ والبرد والمرض) وإن لم تقع الجناية فيها بخلاف قطع السرقة مما هو من حقوق الله تعالى لبناء حق الآدمى على المضايقة وحق الله على المسامحة (وتحبس) وجوبا بطلب المجنى عليه إن تأهل وإلا فبطلب وليه (الحامل) ولو من زنا وإن حدث حملها بعد توجه القود عليها (فى قصاص النفس أوالطرف) وجلد القذف (حتى ترضعه اللبأ) بالهمز والقصر وهو ماينزل عقب الولادة لأن الولد لايعيش بدونه غالبا (ويستغنى بغيرها) كبهيمة يحل لبنها صيانة له فإن امتنع المراضع من إرضاعه ولم يوجد مايستغنى به عن اللبن ،

(قوله على الجانى الموسر) يخرج الجانى الرقيق فينبغى أن الأجرة على بيت المال وينبغى أن يكون فى مال المرتد وإن كان بموته على الكفر تبين زوال الملك اه سم على حج (قوله على أغنياء المسلمين) أى فلو لم يكن ثم غنى فى محل الجناية بحيث يتيسر الأخذ منه فينبغى أن يقال للمستحق إما أن تغرم الأجرة لتصل إلى حقك أوتؤخر الاستيفاء إلى أن تتيسر الأجرة إما من بيت المال أومن غيره (قوله جلد القذف) ينبغى والتعزير اه سم على حج (قوله أو إلى مسجده) أى الحرم (قوله حيث خشى تنجس بعضها) أى ولو كان نجسا لأن النجس يقبل التنجيس (قوله فى الحرّ والبرد) عبارة الروض ولايؤخر أى القصاص لحرّ وبرد ومرض ولوفى الأطراف ويقطعها متوالية ولوفرقت اه سم على حج وتقدم للشارح أول الفصل أنه يندب فى قود ماسوى النفس التأخر للاندمال فقياسه أنه يستحب التأخير لغير النفس حتى يزول الحرّ والبرد والمرض الخ (قوله إن تأهل) أى فلو لم يطلب الولى لم تحبس وإن خيف هربا لأنه المفوّت على نفسه (قوله فبطلب وليه) أى فان لم يطلب الولى وجب على الإمام حبسها لمصلحة المولى عليه (قوله وجلد القذف) هل التعزير كذلك اه سم على حج . وينبغى أنه مثله إن كان التعزير اللائق بها شديدا يقتضى الحال تأخيره للحمل وخرج به جلدها للخمر فلا تحبس له ولا لغيره من حقوق الله تعالى لأنها مبنية على المسامحة بخلاف حق الآدمى ، وبقى أيضا مالو زنت بكرا وأريد تغريبها فهل تغرّب كما شمله قول الشارح الآتى : أما حقه تعالى فلا تحبس فيه بل تؤخر مطلقا أولا فيه نظر والأقرب الأوّل فتغرّب ويؤخر الجلد خاصة لأنه لامعنى لتأخير التغريب (قوله حتى ترضعه اللبأ) بالهمز والقصر ع أى لأنه إذا وجب حفظه مجتنا فمولود أولى اه سم على منهج (قوله عقب الولادة) لم يبين ماينتهى به وقال حج والمرجع فى مدّته العرف اه .

(قوله المجنى عليه) يعنى المستحق .

أجبر الحاكم إحداهن بالأجرة ولا يؤخر الاستيفاء (أو) بوقوع (فطام) له (لحولين) إذا ضره النقص عنهما و الانقص ولواحتاج لزيادة عليهما زيد ومعلوم أنه لا أثر لتوافق الأبوين أو المالك على فطم يضره ولوقتلها المستحق قبل وجود استغنائه عنها فمات قتل به كما مر نظيره فى الحبس أول الباب. ومحل ذلك فى حق الآدمى لبنائه على المضايقة. أما حقه تعالى فلا تحبس فيه بل تؤخر مطلقا إلى تمام مدة الرضاع ووجود كافل (والصحيح تصديقها فى حملها بغير مخيلة) بيمينها حيث لا مخيلة و بلا يمين مع المخيلة. والثانى قال الأصل عدم الحمل، ومحل التصديق حيث أمكن ذلك و إلا كأن كانت آيسة فلا تصدق وعلى المستحق عند تصديقها الصبر إلى وقت ظهور الحمل لا إلى انقضاء أربع سنين بعده بلا ثبوت و يمنع الزوج من وطئها و إلا فاحتمال الحمل دائم فيفوت القود على ما قاله الدميرى لكن المتجه كما فى المهمات عدم منعه من ذلك و إن كان يؤدى إلى منع القصاص ولو قتلها المستحق أو الجلاد بإذن الإمام فألقت جنينا ميتا وجبت غرة على عاقلة الإمام عالما بالحمل أوجهلا لا إن علم الولى دونه والإثم منوط بالعلم ولا كذلك الضمان (ومن قتل) هومثال فغيرالقتل مثله إن أمكنت المماثلة فيه لاقطع طرف بمثقل و إيضاح به أو بسيف لم يؤمن فيه الزيادة بل يتعين نحو الموسى كما مر (بمحدد) كسيف أوغيره كحجر (أوخنق) بكسر النون مصدرا (أوتجويع ونحوه) كتغريق بماء ملح أوعذب و إلقاء من علو (اقتص) إن شاء لما يأتى أن له العدول إلى السيف (به) أى بمثله مقدارا ومحلا وكيفية حيث كان غرضه إزهاق روحه لو لم تفد فيه المماثلة فإن قصد العفو حينئذ فلا،

(قوله أجبر الحاكم إحداهن) وقد يؤخذ من مسئلة الحامل أنه لوصالت هرة حامل وأدى دفعها لقتل جنينها لاندفع وفى ذلك كلام فى بابه فراجعه اهـ سم على منهج، وقوله بالأجرة أى من مال الصبى إن كان و إلا فعلى من عليه نفقته من أب أوجد و إلا فمن بيت المال ثم من أغنياء المسلمين (قوله كما مر نظيره فى الحبس) أى فى حبس الشاة أوذبحها حتى مات ولدها وفرق بين ذلك و بين ما لوأخذ طعامه فى مفازة فهلك حيث لم يضمنه بأنه هنا أتلف ماهو متعين لفنائه بخلافه ثم لإمكان تحصيل الطعام من غيره وزاد سم على منهج وكما لوجوع شخصا حتى مات اهـ (قوله ووجود كافل) أى للولد (قوله لا إلى انقضاء أربع سنين) مثله فى حج. وقال الشيخ عميرة: تمهل إلى انقضاء مدة الحمل وهى أربع سنين اهـ (قوله و إلا فاحتمال الحمل دائم) أى يمكن وجوده كل وقت (قوله و إن كان يؤدى إلى منع القصاص) أى بأن تكرر منه الوطء وطال الزمن حتى ولدت بتقدير الحمل فانه لايمنع من وطئها مدة الرضاع و يجوز أن تحبل من ذلك الوطء الثانى فيؤخر القصاص إلى الولادة وهكذا (قوله بإذن الإمام) قيد فى المسئلتين (قوله وجبت غرة على عاقلة الإمام) لأنه بتمكين المقتص من الاستيفاء نزل منزلة المباشر إذ لايجوز لغيره الاستيفاء بدون إذنه (قوله لا إن علم الولى) زاد حج أوالجلاد أى فانه على عاقلته (قوله ولا كذلك الضمان) أى فانه لايتقيد بالعلم بل قد يوجد فيما لوجهلا معا (قوله لاقطع طرف) قسيم لقوله ومن قتل الخ ولوقال لا إن قطع لكان أوضح، هذا والأظهر جعله محترز قوله إن أمكنت الخ (قوله مقدارا ومحلا).

فرع — لو تعذر معرفة قدر الآلة فهل يأخذ باليقين أو يعدل إلى السيف الأصح الأول اهـ سم على منهج.

(قوله أول الباب) يعنى أول باب الجراح فى قوله ولوحبسه ومنعه الطعام والشراب الخ (قوله كافل) أى للولد (قوله عالما بالحمل أوجهلا) أى المباشر للقتل من مستحق أوجلاد والإمام (قوله لا إن علم الولى) أى أوالجلاد والضمان حينئذ على عاقلتهما لا على الإمام (قوله لم تؤمن فيه الزيادة) ظاهره أنها إذا أمنت جاز وهوقد يخالف مامر (قوله بكسر النون مصدرا) أى ككذب ومضارعه يخنق بضم النون كما قاله الجوهرى وجوزفيه الفارابى إسكان النون وتبعه المصنف فى تحريره فقال ويجوز إسكان النون مع فتح الخاء وكسرها قال وحكى صاحب المطالع فتح النون وهو شاذ وغلط (قوله فان قصد العفو حينئذ فلا) أى لأن فيه تعذيبا مع الإفضاء إلى القتل الذى هو نقيض العفو قاله فى التحفة (قوله وهذا فيما لا يقتص به[1]) كاجافة وكسر عضد كما يعلم مما يأتى.

(١) هذه القولة ليست موجودة بنسخ الشرح التى بأيدينا اهـ مصححه.

وذلك للمماثلة المفيدة للتشفى الدالّ عليها الكتاب والسنة والنهى الوارد فى المثلة مخصوص بما سوى ذلك ولو كانت الضربات التى قتل بها غير مؤثرة فيه ظنا لضعف المقتول وقوة القاتل عدل إلى السيف ، وله العدول فى الماء عن الملح للعذب لأنه أخفّ لاعكسه فان ألقاه بماء فيه حيتان تقتله ولم يمت بها بل بالماء لم يجب إلقاؤه فيه وإن مات بهما أو كانت تأكله ألقى فيه لتفعل به الحيتان كالأول على أرجح الوجهين رعاية للمماثلة ولا تلق النار عليه إلا إن فعل بالأول ذلك ويخرج منها قبل أن يشوى جلده ليتمكن من تجهيزه وإن أكلت جسد الأول وقد تمتنع المماثلة كما لو كان المثل محرما كما قال (أو بسحر فبسيف) غير مسموم يتعين ضرب عنقه به مالم يقتل به أى وليس سمه مهريا أخذا مما يأتى لحرمة عمل السحر وعدم انضباطه ، فان قتله بإنهاش أفعى قتل بالنهش فى أرجح الوجهين ، وعليه تتعين تلك الأفعى ، فان فقدت فمثلها (وكذا خمر) أو بول أوجره حتى مات (ولواط) بصغير يقتل مثله غالبا ونحوها من كل محرّم يتعين فيه السيف (فى الأصح) لتعذر المماثلة ، والثانى فى الخمر يوجر مائعا كخل أو ماء وفى اللواط يدسّ فى دبره خشبة قريبة من آلته ويقتل بها ، وردّ بعدم حصول المماثلة بذلك فلا فائدة له ، ويتعين السيف جزما فيما لا مثل له ،

(قوله وذلك للمماثلة) ع دليل ذلك حديث الجارية التى رضّ اليهودى رأسها ، وقوله صلى الله عليه وسلم «من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه» اه سم على منهج (قوله غير مؤثرة فيه ظنا) أى بحسب الظن (قوله عدل إلى السيف) وفى سم على منهج لو وكل المستحق وكيلا وأطلق فينبغى أن يخير الوكيل كالموكل بخلاف ماإذا عين له شيئا لا يجوز له مخالفته وإن وقع الموقع قاله طب اه (قوله لأنه أخفّ) لعلّ وجه الخفة أن الغريق يصل الماء إلى جوفه عادة ووصول العذب ليس فيه ضرورة كوصول الملح (قوله ويخرج منها) أى وجوبا (قوله قتل بالنهش) أى مالم يكن مهريا أخذا من مسئلة السيف المتقدمة (قوله فى أرجح الوجهين) خلافا لحج حيث سوّى بين السحر والانهاش (قوله فإن فقدت) أى فان اختلف الجانى والمستحقّ أو لم يوجد لها مثل فينبغى تعين السيف (قوله وكذا خمر) قال الشارح فى شرح الإرشاد : وظاهر كلامه أنه لو قتله بالغمس فى خمر لم يفعل به مثله ، ويوجه بأن التضمخ بالنجاسة حرام لايباح بحال إلا لضرورة فكان كشرب البول ولا نظر لجواز التداوى به كما لم ينظروا لجواز التداوى بصرف البول فاندفع بذلك ما قاله أى من الجواز الشارح يعنى الجوجرى اه وعلى ماقاله فيفارق التغريق فى الخمر نحو شربها واللواط بأن إتلاف النفس مستحق والتنجيس جائز للحاجة كالتوصل هنا إلى استيفاء الحق فليتأمل اه سم على حج (قوله ولواط بصغير الخ) هذا قد يخرج البالغ فلا يجب القصاص على من لاط به ، ويمكن توجيهه بأن تمكينه من نفسه إذن فى الفعل فلا يضمن ماتولد منه ، ويحتمل أنه لمجرد التصوير فلا فرق بين الصغير وغيره وهو الظاهر من إطلاق المصنف (قوله لتعذر المماثلة) لا يقال يشكل بجواز الاقتصاص بنحو التجويع والتغريق مع تحريم ذلك لأنا نقول نحو التجويع والتغريق إنما حرم لأنه يؤدّى إلى إتلاف النفس ، والإتلاف هنا مستحق فلم يمتنع بخلاف نحو الخمر واللواط فإنه يحرم وإن أمن الإتلاف فلذا امتنع هنا فليتأمل اه سم على حج .

(قوله فان ألقاه بماء فيه حيتان الخ) عبارة العباب أو بماء فيه حيتان تقتله ولا تأكله فان لم يمت بها بل بالماء لم يجز إلقاؤه فيه وإن مات بها أو كانت تأكله الخ (قوله لتعذر المماثلة) قال الشهاب سم لا يقال يشكل بجواز الاقتصاص بنحو التجويع والتغريق مع تحريم ذلك لأنا نقول نحو التجويع والتغريق إنما حرم لأنه يؤدّى إلى إتلاف النفس والاتلاف هنامستحق فلا يمنع بخلاف نحو الخمر واللواط فانه يحرم وإن أمن الاتلاف فلهذا امتنع هنا فليتأمل اه .

كما لو جامع صغيرة فى قبلها فقتلها ولو ذبحه كالبهيمة جاز قتله بمثله فيما يظهر خلافا لابن الرفعة من تعين السيف ، وله قتله بمثل السم الذى قتل به مالم يكن مهريا يمنع الغسل ولو أوجره ماء متنجسا أو جرماء طاهرا ولو رجع شهود زنا بعد رجمه رجموا (ولو جوع كتجويعه) أو ألقى فى نار مثل مدته أو ضرب عدد ضربه (فلم يمت زيد) من ذلك الجنس (حتى يموت) ليقتل بما قتل به (وفى قول السيف) وصوّبه البلقينى وغيره ، وهو المعتمد لأن المماثلة قد حصلت ولم يبق إلا تفويت الروح فوجب بالأسهل ، وقيل يفعل به الأهون من الزيادة والسيف . قالا وهو أقرب ، ونقله الإمام عن المعظم (ومن عدل) عن مثل (إلى سيف) بأن يضرب به العنق (فله) ذلك وإن لم يرض الجانى لأنه أسرع وأوحى (ولو قطع فسرى) القطع للنفس (فللولى حز رقبته) تسهيلا عليه (وله القطع) طلبا للمماثلة مالم يقل قصدى العفو عنه بعده (ثم الحز) للرقبة (وإن شاء انتظر) بعد القطع (السراية) لتكمل المماثلة وليس للجانى فى الأولى طلب الإمهال بقدر حياة المجنى عليه ، ومن ثم جاز أن يوالى عليه قطع أطراف فرقها ولا فى الثانية طلب القتل أو العفو (ولو مات بجائفة أو كسر عضد فالحز) متعين لتعذر المماثلة (وفى قول يفعل به (كفعله) ورجحه فى الروضة وأصلها وهو المعتمد ، ونسب ترجيح الأول لسبق القلم ، ويؤخذ منه أنه لو قطع أو كسر ساعده فسرى لنفسه جاز قطع أو كسر ساعده فالقول بتعين القطع من الكوع يظهر تفريعه على مرجوح ، ولو أجافه مثلا ثم عفا ، فإن ظهر له العفو بعد الإجافة لم يعزر وإلا عزر ، وعلى الراجح (فإن) فعل به كفعله و (لم يمت لم تزد الجوائف) فلا توسع ولا تفعل فى محل آخر بل تحز رقبته (فى الأظهر) لاختلاف تأثيرها باختلاف محالها . والثانى تزاد حتى يموت . واعلم أنه ممنوع من إجافة مع إرادة عفو بعدها (ولو اقتص مقطوع) عضوه الذى فيه نصف دية من قاطعه (ثم مات) المقتص (بسراية فللولى حز) لرقبة الجانى فى مقابلة نفس مورثه (وله عفو بنصف دية) فقط لأخذه ماقابل نصفها الآخر وهو العضو الذى قطعه ، ومحل ذلك عند استواء الديتين وإلا فبالنسبة فلو قطعت امرأة يد رجل فقطع يدها ثم مات فالعفو على ثلاثة أرباع الدية لأنه استحق دية رجل سقط منها مايقابل ربع دية رجل ، وقياسه كما قاله جمع أنه لاشىء لها فى عكس ذلك ، وهو مالو قطع يدها فقطعت يده ثم ماتت سراية فان أراد وليها العفو ولم يكن له شىء (ولو قطعت يداه فاقتص ثم مات) المقتص بالسراية (فلوليه الحز) بنفس مورثه (فان عفا فلا شىء له) لاستيفائه مايقابل الدية الكاملة ، هذا إن

(قوله من تعينه) يعنى ما ذبحه به (قوله ولا فى الثانية) يعنى مسئلة القطع بقسميها (قوله وهو المعتمد) أى إن لم يكن غرضه العفو كما علم مما مر وسيصرح به قريبا (قوله واعلم أنه ممنوع الخ) تقدم توجيهه .

(قوله كما لو جامع صغيرة فى قبلها فقتلها) ومعلوم مما سبق فى شروط القصاص أن محل ذلك حيث كان جماعه يقتل مثلها غالبا وعلم به (قوله وله قتله) قال فى الروض وشرحه : فلو أشكل معرفة قدر ما تحصل به المماثلة أخذ باليقين اهـ سم على حج وهو أقل ماتيقن منه (قوله فلم يمت زيد الخ) عبارة سم على منهج : قوله وقيل يزاد الخ ، اعتمده م ر ، وقيل يفعل به أهون الأمرين ، ومشى عليه فى الروض وشيخنا طب وفى الروض أنه أقرب (قوله فان ظهر له العفو بعد الاجافة الخ) أى ويصدق فى ذلك بيمينه لأنه لايعرف إلا منه (قوله وعلى الراجح) أى عنده ، وهو المعبر عنه فى المتن بقوله وفى قول كفعله (قوله واعلم أنه ممنوع من إجافة الخ) أى بأن يقول أجيفه ثم أعفو عنه ، وهذا علم مما تقدم فى قوله ولو أجافه مثلا ثم عفا فان ظهر له الخ (قوله لاستيفائه مايقابل الدية الخ) ع فهذه صورة يقال يجب القصاص فيها وإذا عفا على

استوت الديتان أيضا في صورة المرأة السابقة يبقى له نصف الدية (ولو مات جان) بالسراية (من قطع قصاص فهدر) لأنه قطع بحق (وإن ماتا سراية) بعد الاقتصاص في اليد (معا أو سبق المجنى عليه فقد اقتص) بالقطع والسراية ولا شيء على الجاني لأن السراية لما كانت كالمباشرة في الجناية وجب أن تكون كذلك في الاستيفاء (وإن تأخر) موت المجنى عليه عن موت الجاني بالسراية (فله) أي لولي المجنى عليه في تركة الجاني (نصف الدية) إن استوت الديتان نظير مامر (في الأصح) لأن القود لايسبق الجناية وإلا كان في معنى السلم في القود وهو ممتنع . والثاني لاشيء له لأن الجاني مات عن سراية بفعله وحصلت المقابلة ، ولو كانت الصورة في قطع يدين فلا شيء له قيل جزما (ولو قال مستحق يمين) وهو مكلف لحر جان مكلف (أخرجها) أي يمينك لأقطعها قودا (فأخرج يسارا وقصد إباحتها) فقطعها المستحق (فمهدرة) لا ضمان فيها : أي بقصاص ولا دية حتى لو مات بسراية فهدر سواء أتلفظ بالإذن أم لا وسواء أعلم القاطع أنها اليسار أم لا لأنه بذلها مجانا وقد وجد منه فعل الإخراج مقرونا بالنية فكان كالنطق ويبقى قصاص اليمين نعم لو قال القاطع ظننت إجزاءها أو أخذتها عوضا سقط قصاصها ووجبت ديتها . أما المستحق المجنون أو الصبي فالإخراج له يهدرها لأنه تسليط له عليها . وأما القن فقصده الإباحة لايهدر يساره لأن الحق لمالكه ، نعم يتجه سقوط قودها إن كان القاطع قنا . وأما المخرج المجنون أو الصبي فلا عبرة بإخراجه ، ثم إن علم المقتص قطع وإلا لزمته الدية (وإن قال) المخرج بعد قطعها (جعلتها) حالة الإخراج عوضا (عن اليمين وظننت إجزاءها) عنها (فكذبه) المستحق في الظن المترتب عليه الجعل المذكور (فالأصح) أنه (لاقصاص في اليسار) لتسليط مخرجها عليها بجعلها عوضا (وتجب دية) فيها وكذا لو قال القاطع عرفت أنها اليسار وأنها لا تجزى أو ظننتها اليمين أو ظننت أنه أباحها (ويبقى قصاص اليمين)

الدية لا يجب شيء اهـ سم على منهج (قوله لأنه قطع بحق) روى البيهقي عن عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما «من مات في حد أو قصاص فلا دية» لأن الحق قتله اهـ وأوجب أبوحنيفة فيه كمال الدية كذا بخط شيخنا اهـ سم على منهج (قوله وإن ماتا سراية معا) لوشك في المعية ينبغي سقوط القصاص لأن الأصل براءة الذمة ، ولو علم السابق ثم نسي أو علم السبق دون السابق فهل هو كذلك لما ذكر أو يوقف الأمر للبيان طب . أقول : انظر قوله في أول هذه الحاشية سقوط القصاص فان القصاص ساقط بكل حال لعدم تصوره فلعل الصواب سقوط الدية اهـ سم على منهج (قوله لأن القود لايسبق الجناية) أي وهو أن موت الجاني لما سبق موت المجنى عليه لو قلنا بوقوعه عنه كان بمنزلة أن المجنى عليه أخذ القود من الجاني قبل موت المجنى عليه فيقدم قود المجنى عليه من الجاني على الجناية (قوله فمهدرة) .

فرع — على المبيح الكفارة إن مات سراية كقاتل نفسه وإنما لم تجب على المباشر لأن السراية حصلت بقطع يستحق مثله اهـ من الروض وشرحه اهـ سم على منهج (قوله سقط قصاصها) أي يمينه (قوله ثم إن علم المقتص) أي علم الصبي والمجنون (قوله فكذبه) أي أو صدقه اهـ عميرة .

(قوله فالاخراج) أي بمجرده وإن لم يقترن به قصد الاباحة (قوله إن كان القاطع قنا) أي أما إن كان حرا فمعلوم أنه لاقود عليه مطلقا فالتقييد بالقن لتصور كون الاخراج هو المسقط بمجرده (قوله أو الصبي) أي إخراجه من حيث هو لا في خصوص مانحن فيه من كونه جانيا وإلا فالصبي لا قصاص عليه (قوله وكذا لو قال الخ) حق العبارة سواء أقال القاطع الخ كما هو كذلك في شرح الروض .

إلا إذا ظن القاطع إجزءها أو أخذها عوضا كما مر، نعم يلزمه الصبر به إلى اندمال يساره لئلا تهلكه الموالاة ومقابل الأصح فيها القصاص لأن قطعها بلا استحقاق وأشرت تبعا للشارح بقولى وكذبه فى الظن المترتب عليه الجعل إلى دفع الاعتراض على المصنف بأنه لايطابق قول المحرر عرفت أنها اليسار وأنها لاتجزئ بناء على مافهمه من أن التاء مفتوحة للمخاطب ووجه الدفع أن تكذيبه فى الظن المرتب عليه الجعل هومدلول قول أصله وعرفت أنها لاتجزئ (وكذا لوقال) المخرج (دهشت بفتح أوله أوضمه وكسر ثانيه (فظننتها اليمين وقال القاطع) أيضا (ظننتها اليمين) أى فلا قصاص فيها فى الأصح وتجب ديتها ويبقى قصاص اليمين، نعم إن قال القاطع ظننت أنه أباحها أوعلمت أنها اليسار وأنها لاتجزئ أودهشت فلم أدر ماقطعت لزمه قصاصها أوظن إجزاءها أوأخذها عوضا سقط قصاص اليمين كما مر ولوقال المخرج لم أسمع من المقتص إلا قوله أخرج يسارك أوكان مجنونا فكقوله دهشت وحيث وجبت دية اليسار ففى ماله .

(فصـــل)

فى موجب العمد وفى العفو

(موجب) بفتح الجيم (العمد) المضمون فى نفس أو غيرها (القود) بعينه وهو بفتح الواو القصاص سمى به لأنهم يقودون الجانى بحبل أونحوه (والدية) فى النفس وأرش غيرها (بدل) عنه، وما اعترض به من أن قضية كلام الامام الشافعى والأصحاب وصرح به الماوردى فى قود النفس .

(قوله إلا إذا ظن القاطع) ع مثله لوقال علمت أنها لاتجزى شرعا ولكن قصدت جعلها عوضا صرح بذلك فى الروضة اه سم على منهج وكتب عليه أيضا مانصه هذا واضح إذا كان الظان المستحق ووكل فى قطعها فانه لايقطع بنفسه كما تقدم أوتعدى وقطع بنفسه وأما إذا كان الظان هو الوكيل فقط ولم يصدر من المستحق إلا مجرد التوكيل فالوجه بقاء القود أيضا كما أقره طب تأمل أى وعلى الوكيل دية اليسار ولا قصاص عليه فيها لظنه الاجزاء اه (قوله من أن التاء) أى فى ظننت مفتوحة (قوله أو ضمه) أى فهو كحم وزكم مما هو مبنى للمفعول صورة وللفاعل معنى بل قيل إن هذا مبنى للفاعل حقيقة والتجوز فى الصيغة حيث عبر بالمبنى للمفعول وأريد المبنى للفاعل (قوله فكقوله دهشت) قال سم على منهج هذا مافى كتب الأصحاب لكن قضية قولهم إن الفعل المطابق للسؤال كالاذن أن يلتحق بصورة الاباحة اه كذا بخط شيخنا المحلى أى فتكون مهدرة (قوله ففى ماله) أى القاطع وهو المجنى عليه أولا .

(فصـــل)

فى موجب العمد

(قوله وفى العفو) وفيما يتبع ذلك ككون القطع هدرا فيما لو قال رشيد اقطعنى (قوله العمد المضمون) أخرج الصائل والمراد بالمضمون المستوفى للشروط (قوله وأرش غيرها) قضيته أن واجب مادون النفس لايسمى دية ويوافقه قول القاموس الدية بالكسر حق القتيل وسيأتى فى أول الكتاب

(قوله بقولى وكذبه) ينبغى حذفه لأنه من قول المتن لامن قوله هو (قوله بناء على مافهمه) هو علة لدفع الاعتراض. وحاصل ذلك أنه كالشارح الجلال إنما أشارا بما ذكر لدفع الاعتراض الوارد على المصنف بناء على مافهمه من فتح التاء حتى عبر عنه بالتكذيب أما على مافهمه غير المصنف وهو ضم التاء فانه وإن كان معترضا أيضا إلا أن الشارح لم يشر إلى دفع الاعتراض عنه كأنه لأنه خلاف الواقع (قوله نعم إن قال القاطع الخ) عبارة التحفة وخرج بقول القاطع ذلك مالو قال علمت أنها اليسار وأنها لاتجزئ أودهشت الخ .

[فصـــل]

فى موجب القود وفى العفو

أنها بدل ماجنى عليه و إلا لزم المرأة بقتلها الرجل دية امرأة وليس كذلك رد بأن الخلاف فى ذلك لفظى لاتفاقهم على أن الواجب هو دية المقتول فلم يبق لذلك الخلاف كبير فائدة ويمكن توجيه الأول بأن القود لما وجب عينا كان لحياة نفس القتيل فكان أخذ الدية فى الحقيقة بدلا عنه لاعنها ولايلزم عليه ما ذكر لما تقرر أنه لحياة القتيل (عند سقوطه) بنحو موت أو عفو عنه عليها (وفى قول) موجبه (أحدهما مبهما) هو مراده بقول أصله لابعينه الظاهر فى أن الواجب هو القدر المشترك فى ضمن أى معين منهما ويدل له خبر الصحيحين «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يودى وإما أن يقاد» وقد يتعين القود ولادية كما مر فى قتل مرتد مرتدا آخر وفيما لو استوفى مايقابل الدية ولم يبق إلا حز الرقبة وقد تتعين الدية كما لو قتل الوالد ولده أو المسلم ذميا وقد لايجب إلا التعزير والكفارة كما فى قتل السيد قنه (وعلى القولين للولى) يعنى المستحق (عفو) عن القود فى نفس أو طرف (على الدية) أو نصفها مثلا (بغير رضا الجانى) لأنه مستوفى منه كالمحال عليه والمضمون عنه ولأحد المستحقين العفو بغير رضا الباقين لعدم تجزى القود ولذا لو عفا عن بعض أعضاء الجانى سقط عن كله كما أن تطليق بعض المرأة تطليق لكلها ومنه يؤخذ أن كل ماوقع الطلاق بربطه به من غير الأعضاء يقع العفو بربطه به ومالا فلا وقياس قولهم لوقال له الجانى خذ الدية عوضا عن اليمين فأخذها ولو ساكتا سقط القود وجعل الأخذ عفوا كما مر يأتى نظيره هنا (وعلى الأول) الأظهر (لو أطلق العفو) عن القود ولم يتعرض للدية ولا اختارها بعده فورا (فالمذهب لادية) لأن القتل لم يوجبها والعفو إسقاط ثابت لا إثبات معدوم. وأما قوله تعالى - فاتباع - أى للمال فمحمول على العفو عليها فان اختارها بعده على الفور وجبت تنزيلا لاختيارها عقبه منزلته

الآتى مانصه وهى أى الدية المال الواجب بالجناية على الحر فى نفس أو فيما دونها اه وقد يقال هذا إطلاق لغوى وما سيأتى إطلاق شرعى (قوله أنها) أى الدية وقوله بدل ماجنى عليه وهو القتيل رجلا كان أو امرأة أى لابدل القود (قوله على أن الواجب) قد يتوقف فى الرد لأن مجرد اتفاقهم على ذلك لايدفع الاعتراض لأن غرض المعترض أن التعبير بالقود يقتضى ماذكره المعترض بالنظر للتعبير مع كونه قائلا بأن الواجب دية الرجل (قوله ويمكن توجيه الأول) أى وهو أن موجب العمد القود يعنى يمكن توجيهه بحيث يندفع ماألزم به من أنه لوكان كذلك لزم المرأة بقتلها الرجل دية امرأة. وحاصل الدفع أن القود لحياة نفس القتيل للزومه عينا فالدية بدل عن نفس القتيل فلم يلزم ماذكر (قوله بدلا عنه) أى الرجل لاعنها أى المرأة (قوله بنحو موت) أى أو وجود مانع من القتل كقتل الأصل فرعه (قوله هو مراده) أى بهذا القول (قوله إما أن يودى) أى له بأن تدفع له الدية أو يقاد أى له (قوله لعدم تجزى القود) متعلق بمحذوف أى ويسقط بالعفو القصاص لعدم الخ (قوله من غير الأعضاء) أى قياسا على الأعضاء كالقلب (قوله وجعل الأخذ عفوا) عبارة ابن حجر بعد قوله عفوا مانصه أنه يأتى نظير ذلك هنا اه ولم يذكر قوله كما مر (قوله يأتى نظيره هنا) أى فلو قال الجانى للمستحق خذ الدية بدل القود فأخذها ولو ساكتا سقط حقه منه لرضاه ببدله (قوله والعفو إسقاط ثابت) أى وإن لم يرضوا بعفوه.

(قوله بدلا عنه) أى عن القود الذى قاله المصنف وقوله لاعنها أى نفس القتيل الذى اقتضاه كلام الشافعى والأصحاب وهذا أولى مما فى حاشية الشيخ (قوله هو مراده بقول أصله) صوابه مافى التحفة مراده به قول أصله (قوله الظاهر فى أنه القدر المشترك) أى بخلاف المبهم فانه صادق بكونه معينا فى الواقع لكن لم يتبين فى الظاهر قاله ابن قاسم (قوله والكفارة) قد يوهم أن مامر لا كفارة فيه وليس مرادا (قوله بغير رضا الباقين) أى ويسقط القود وقول الشارح لعدم الخ إنما هو علة لهذا (قوله من غير الأعضاء) أى كالأعضاء المذكورة فيما قبله (قوله كما مر) انظر أين مر وانظر أيضا مامراده بقوله هنا (قوله يأتى نظيره هنا) فى جعل هذا خبرا عن قياس مسامحة لاتخفى.

عليها بقرينة المبادرة إليها ، والأوجه ضبط الفورية هنا بمامرّ فى البيع ولو عفا بعض المستحقين وأطلق سقطت حصته ووجب حصة الباقين من الدية وإن لم يختاروها لأن السقوط حصل قهرا كقتل الأصل فرعه ، ولو تعذر ثبوت المال كقتل أحد قنيه الآخر فعفا عن القود أو عن حقه أو موجب جنايته ولو بعد العتق لم يثبت له عليه مال جزما ، وفى قول أو وجه من طريق تجب لأنها بدله ، والأوّل يمنع البدلية فى هذه الصورة (و) على الأوّل أيضا (لو عفا عن الدية لغا) لأنه عفو عما ليس مستحقا فهو فيها لغو كالمعدوم (وله العفو) عن القود (بعده) وإن تراخى (عليها) لأن حقه لم يتغير بالعفو إذ اللاغى عدم ، ولو اختار القود ثم الدية وجبت مطلقا (ولو عفا على غير جنس الدية ثبت) ذلك الغير على القولين ولو أكثر من الدية (إن قبل الجانى) ذلك وسقط القود (وإلا فلا) يثبت لأنه اعتياض واعتبر رضاها (ولا يسقط القود فى الأصحّ) لما تقرّر ، وليس كالصلح على عوض فاسد لأن الجانى فيه قبل والتزم . والثانى يسقط لرضاه بالصلح عنه (وليس لمحجور فلس) ومثله المريض فى الزائد على الثلث ووارث المديون (عفو عن مال إن أوجبنا أحدهما) لأنه ممنوع من تفويت المال لحق الغرماء (وإلا) بأن أوجبنا القود عينا وهو الأظهر (فإن عفا) عنه (على الدية ثبتت) كغيره (وإن أطلق) العفو (فكما سبق) من أنه لادية (وإن عفا على أن لامال فالمذهب أنه لايجب شىء) إذ القتل لم يوجب مالا والمفلس لايكلف الاكتساب ، وقضيته أنه لو عصا بالاستدانة لزمه العفو على الدية لتكليفه حينئذ الاكتساب وهو ظاهر ، ومع ذلك يصح عفوه على أن لامال ، إذ غاية الأمر أنه ارتكب محرّما وهو لايؤثر فى صحة العفو لتفويته ماليس حاصلا وقيل تجب الدية بناء على أن إطلاق العفوَ يوجبها فليس له تفويتها ودفع بمامرّ (والمبذر) بالمعجمة المحجور عليه بسفه (فى) العفو مطلقا أو عن (الدية) أو عليها (كمفلس) فى تفصيله المذكور (وقيل كصبى) فلا يصح عفوه عن المال بحال ، وخرج بقوله فى الدية القود فهو فيه كالرشيد فلا يجرى فيه هذا الوجه (ولو تصالحا عن القود على) أكثر من الدية لكنه من جنسها نحو (مائتى بعير) من جنس الواجب وصفته (لغا) الصلح (إن أوجبنا أحدهما) لأنه زيادة على الواجب فهو كالصلح من مائة على مائتين (وإلا) بأن أوجبنا القود عينا (فالأصح الصحة) ويثبت المال ، وكذا لو عفا من غير تصالح على ذلك إن قبل الجانى وإلا فلا ويبقى القود لما مرّ أنه اعتياض فتوقف على رضاها ،

(قوله بمامرّ فى البيع) أى وهو أن لايتخلل كلام أجنبى ولا سكوت طويل اهـ حج (قوله ولو عفا بعض المستحقين وأطلق) أى بأن لم يذكر مالا ولا اختاره عقبه بقرينة مايأتى (قوله ولو بعد العتق) أى للجانى ، وظاهره أن العفو بعد العتق (قوله وله العفو عن القود بعده) أى بعد العفو عن الدية (قوله إذ اللاغى عدم) أى الشىء اللاغى عدم أى كالعدم فكأنه لم يوجد منه ابتداء سوى العفو عن القصاص (قوله وجبت مطلقا) أى عقب اختياره أو بعد مدّة (قوله لأن الجانى فيه) أى فى الصلح على عوض فاسد (قوله وإن أطلق العفو) أى بأن قال عفوت ولم يزد على ذلك (قوله وإن عفا على أن لامال) بأن تلفظ بذلك (قوله وقضيته) أى قوله والمفلس (قوله ودفع بمامرّ) أى من قوله لأن القتل لم يوجبها والعفو إسقاط ثابت (قوله فلا يصح عفوه عن المال بحال) وعليه فلو قال عفوت عن القصاص على أن لامال صح العفو عن القصاص ولغا قوله على أن لامال ووجبت الدية ، وعبارة المحلى فتجب .

(قوله والأوجه ضبط الفورية هنا بمامرّ فى البيع) أى بما لايقطع القبول عن الإيجاب لامالايمنع الزيادة والنقص فيما يستقر عليه الثمن وإن كان نظير ماهنا (قوله ولو بعد العتق) أى والصورة أنه عفا مطلقا بخلاف ماإذا عفى عنه بعد العتق على مال فإنه يثبت كما نقله الدميرى عن الشيخين (قوله المتن بعده) أى بعد العفو عن الدية (قول ولو أكثر من الدية) أى ويجب عليه قبول ذلك إنقاذا لروحه كما نقله بعض مشايخنا عن المتولى .

أما غير الجنس الواجب فقد مر . والثانى يقول الدية خلفه فلا يزاد عليها (ولو قال) حر مكلف مختار (رشيد) أوسفيه لآخر وإنما قيد بالرشيد لقوله بعد ذلك ولو قطع فعفا إذ عفو غير الرشيد لاغ (اقطعنى ففعل فهدر) لاقود فيه ولا دية كما لو قال اقتلنى أو أتلف مالى، نعم تجب الكفارة وإذن القن يسقط القود دون المال وإذن غير المكلف والمكره لايسقط شيئا (فان سرى) القطع إلى النفس (أو قال) ابتداء (اقتلنى) فقتله (فهدر) كما ذكر للاذن ولأن الأصح ثبوت الدية لمورث ابتداء أى لأنها بدل عن القود المبدل عن نفسه، نعم تجب الكفارة ويعزر (وفى قول تجب دية) بناء على المرجوح أنها تجب للورثة ابتداء (ولو قطع) بضم أوله أى عضوه وضبطه بفتحه أيضا (فعفا) أى أتى بلفظ يقتضى الترك بدليل قوله بعد أو جرى لفظ عفو (عن قوده وأرشه فإن لم يسر) القطع (فلا شىء) من قود ودية لإسقاط المستحق حقه بعد ثبوته (وإن سرى) إلى النفس (فلا قصاص) فى نفس وطرف لتولد السراية من معفو عنه وخرج بقوله قطع مالايوجب قودا كجائفة، وقد عفا المجنى عليه عن القود فيها ثم سرت الجناية لنفسه فلوليه القصاص فى النفس لصدور عفوه عن قود غير ثابت فلم يؤثر عفوه وبقوله عن قوده وأرشه مالو قال عفوت عن هذه الجناية ولم يزد فانه عفو عن القود لاالأرش كما فى الأم أى فله أن يعفو عقبه عليه لأنه يجب بلا اختياره الفورى كما هو ظاهر أخذا مما مر فيما لو أطلق العفو (وأما أرش العضو فان جرى) فى صيغة العفو عنه (لفظ وصية كأوصيت له بأرش هذه الجناية فوصية لقاتل) وهى صحيحة على الأصح، ثم إن خرج الأرش من الثلث أو أجاز الوارث سقط وإلا نفذت منه فى قدر الثلث (أو) جرى (لفظ إبراء أو إسقاط أو عفو سقط) قطعا إن خرج من الثلث أو أجاز الوارث وإلا فبقدره لأنه إسقاط ناجز والوصية متعلقة بحالة الموت، ولعلهم إنما سامحوا فى صحة الإبراء هنا

(قوله أما غير الجنس) محترز قوله لكنه من جنسها (قوله خلفه) أى خلف القود (قوله فقتله فهدر) أى مالم تدل قرينة على الاستهزاء، فإن دلت على ذلك وقتله قتل به (قوله نعم تجب الكفارة) أى فى الصورة الثانية وهى قوله وقال اقتلنى (قوله ويعزر) أى فى كل منهما (قوله وأرشه) لايخفى صراحة السياق كقوله الآتى وأما أرش العضو الخ فى صحة العفو عن الأرش وفيه شىء لأن الواجب القود عينا والعفو عن المال لاغ كما تقدم فلتنظر صورة المسئلة ويمكن أن تصور بما إذا عفا عن القود على الأرش ثم عفا عن الأرش، ويحتمل أن يصح العفو عن المال مع العفو عن القود كما هو ظاهر هذا الكلام اهـ سم على حج (قوله فلوليه) أى العافى القصاص أى من الجانى المعفو عن القود منه (قوله فلم يؤثر عفوه) أى المجنى عليه (قوله وبقوله عن قوده وأرشه) كالصريح فى أن عفوه عن القود والأرش صحيح بالنسبة للأرش أيضا وإن كان الواجب القود عينا ولهذا لواقتصر على العفو عن الأرش لغا لعدم وجوبه كما علم مما تقدم فكأنهم يفرقون بين الاقتصار على العفو عن الأرش فلا يصح وبين العفو عنه مع العفو عن القود فيصح فليحرر اهـ سم على حج ويوجه الفرق بأنه لوأطلق العفو لم يجب الأرش إلا إذا عفا عليه عقب مطلق العفو فذكره فى العفو كالتصريح بلازم مطلق العفو فيصح (قوله وأما أرش العضو الخ) صريح فى وجوب الأرش وهو مشكل إذ لم يظهر من تصوير المسئلة غير أنه عفا عن قوده وأرشه والصحيح أن الواجب القود عينا وأن العفو عن المال لغو لعدم وجوبه، ويتحصل من ذلك عدم

(قوله وإنما قيد بالرشيد لقوله بعد ذلك ولو قطع الخ) فيه أن قوله ولوقطع الخ مسئلة مستقلة لاتعلق لها بمسئلة الأمر بالقطع أو القتل أصلا كما لايخفى على أن قوله وإنما قيد الخ لايناسب التسوية بين الرشيد والسفيه التى اقتضاها عطفه له عليه (قوله نعم تجب الكفارة) أى فيما لو سرى أو قال اقتلنى إذ القطع لا كفارة فيه (قوله ويعزر) أى فى كل من المسائل الثلاثة بانضمام القطع المجرد عن السراية إليهما (قوله أو جرى لفظ عفو) المناسب فان جرى لفظ وصية الخ على أن قوله أو جرى لفظ عفو ليس هو لفظ المصنف وغرضه من هذا دفع مااعترض به على المصنف من أنه قسم العفو فيما يأتى إلى نفسه وغيره. وحاصل الجواب أنه لم يرد بالعفو المقسم خصوصه حتى يلزم ماذكر وإنما أراد معناه وهو الترك وما سيأتى من التقسيم دليل على هذه الإرادة.

عن العضو مع الجهل بواجبه حال الإبراء لأن واجب الجناية المستقر إنما يتبين بالموت الواقع بعد وحينئذ فهو فى مقابلة النفس دون العضو لأن جنس الدية سومح فيه بصحة الإبراء منها مع أنواع من الجهل فيها كما علم مما مر فى الصلح وغيره ومما يأتى فيها (وقيل) هو (وصية) لاعتباره من الثلث اتفاقا فيجرى فيها خلاف الوصية للقاتل ، ورد بأن الوصية له إنما تتحقق فيما لو علق بالموت دون التبرع الناجز وإن كان فى مرض الموت هذا كله فى أرش العضو لامازاد عليه كما قال (وتجب الزيادة عليه) أى على أرش العضو (إلى تمام الدية) للسراية وإن تعرض فى عفوه لما يحدث لأنه إسقاط للشىء قبل ثبوته وهو باطل (وفى قول إن تعرض فى عفوه) عن الجناية (لما يحدث منها سقطت الزيادة) بناء على المرجوح وهو صحة الإبراء عما لم يجب إذا جرى سبب وجوبه وهذا فى غير لفظ الوصية فان عفا عما يحدث منها بلفظها كأوصيت له بأرش هذه الجناية وما يحدث منها فهى وصية بجميع الدية للقاتل وفيها مامر ولو ساوى الأرش الدية صح العفو عنه ولم يجب للسراية شىء ، فنى قطع اليدين لو عفا عن أرش الجناية وما يحدث منها سقطت الدية بكمالها إن وفى الثلث بها وإن لم نصحح الإبراء عما يحدث لأن أرش اليدين دية كاملة فلا يزاد بالسراية شىء ، وبذلك علم أنه لو عفا عن القاتل على الدية بعد قطع يده لم يأخذ إلا نصفها أو بعد قطع يده لم يأخذ شيئا إن ساواه فيها وإلا وجب التفاوت كما مر (فلو سرى) قطع ماعفا عن قوده وأرشه (إلى عضو آخر واندمل) كأن قطع أصبعا فتآكل كفه واندمل الجرح السارى إليه (ضمن دية السراية فى الأصح) وإن تعرض فى عفوه بغير لفظ وصية لما يحدث لأنه إنما عفا عن موجب جناية موجودة فلم تتناول غيرها ، وتعرضه لما يحدث باطل لأنه إبراء عما لم يجب . والثانى ينظر إلى أنها من معفو عنه (ومن له قصاص نفس بسراية) قطع (طرف) كأن قطعت يده فمات بسراية (لو عفا) الولى (عن النفس فلا قطع له) لأن مستحقه القتل والقطع طريقه وقد عفا عن مستحقه (أو) عفا (عن الطرف فله حز الرقبة فى الأصح) لأن كلا منهما مقصود فى نفسه كما لو تعدد المستحق والثانى يقول استحقه بالقطع السارى وقد عفى عنه ، وخرج بقوله بسراية طرف مالو استحقهما بالمباشرة فان اختلف المستحق كأن قطع يد عبد ثم عتق ثم قتله فللسيد قود اليد ،

وجوب الأرش وأن العفو عنه لغو فمن أين وجب حق يفصل فى العفو عنه ، وقوله أيضا فان جرى لفظ وصية الخ اعترض لأن المقسم العفو عن الأرش فتقسيمه إلى ماذكر من الوصية والإبراء وغيرهما من تقسيم الشىء إلى نفسه وغيره.وأجاب شيخنا الشهاب الرملى بأن المراد بالعفو فى المقسم مطلق الإسقاط أعم من أن يكون بلفظ العفو أو بغيره وحينئذ فلا إشكال فى تقسيمه إلى ماذكر الذى منه الإسقاط بلفظ العفو اهـ سم على حج ويمكن الجواب عن قوله فمن أين وجب حق يفصل الخ بأن صورة المسئلة أنه عفا عن القصاص على الأرش ثم عفا عنه (قوله لأن واجب الجناية) علة قوله مع الجهل بواجبه (قوله ولأن جنس الدية) علة قوله ولعلهم الخ (قوله وفيها مامر) أى من أنا إن صححنا الوصية للقاتل نفذ فى الدية كلها إن خرجت من الثلث وإلا ففى قدر مايخرج منه (قوله فنى قطع اليدين) غاية (قوله وإن لم نصحح الإبراء) معتمد (قوله فلايزاد بالسراية) تفريع على قوله وإن لم نصحح الخ (قوله كما مر) أى كما لو كان الجانى امرأة والمجنى عليه رجلا (قوله من معفو عنه) أى تولدت من معفو عنه الخ (قوله ثم عتق) أى المقطوع وقوله ثم قتله أى الجانى .

(قوله إنما يتبين بالموت) صريح فى أن المراد بواجب العفو واجبه فى نفسه وأصرح منه فى هذا قوله الآتى ولو ساوى الأرش الدية الخ وحينئذيتوجه عليه ماقاله سم مما معناه أن كون واجب الجناية المستقر إنما يتبين بالموت لايمنع كون المبرأ منه معلوما لكن فى حواشيه على شرح المنهج نقل الإشكال الذى أشار إليه الشارح عن ابن الرفعة بما هو صريح فى أن المراد أرش العضو منسوبا للنفس قال مامعناه لأنه بعد السراية لاينظر إلى دية النفس وهو شىء واحد فليراجع (قوله مالو استحقها) أى النفس بالمباشرة أى فانه إذا عفى عن أحدها سقط الآخر كما مر (قوله ثم عتق) أى المقطوع .

وللورثة قود النفس ولا يسقط حق أحدهما بعفو الآخر وكذا إن اتحد المستحق فلا يسقط الطرف بالعفو عن النفس وعكسه ولما كان من له قصاص نفس بسراية طرف تارة يعفو وتارة يقطع وذكر حكم الأول تمم بذكر الثانى فقال (ولو قطعه) المستحق (ثم عفا عن النفس مجانا) مثلا إذ العفو بعوض كذلك (فان سرى القطع) إلى النفس (بان بطلان العفو) ووقعت السراية قصاصا لترتب مقتضى السبب الموجود قبل العفو عليه فبان أن لا عفو حتى لو كان وقع بمال بان أن لا مال (وإلا) بأن لم يسر بأن اندمل (فيصح) العفو فلا يلزمه لقطع العضو شىء لأنه حال قطعه كان مستحقا لجملته فانصب عفوه لغيره (ولو وكل) فى استيفاء قوده (ثم عفا فاقتص الوكيل جاهلا) بعفوه (فلا قصاص عليه) إذ لا تقصير منه بوجه وبه فارق مامر فى قتل من عهده مرتدا فبان مسلما أما إذا علم بالعفو فيقتل قطعا ويظهر أن المراد بالعلم هنا الظن كأن أخبره ثقة أو غيره ووقع فى قلبه صدقه ويحتمل اعتبار اثنين درءا للقود بالشبهة ما أمكن ويقتل أيضا فيما لو صرف القتل عن موكله إليه بأن قال قتلته بشهوة نفسى لا عن الموكل ويفرق بين هذا ووكيل الطلاق إذا أوقعه عن نفسه وقلنا بما اقتضاه كلام الرويانى إنه يقع بأن ذاك لا يتصور فيه الصرف فلم يؤثر وهذا يتصور فيه لنحو عداوة بينهما فأثر والأوجه الاكتفاء بأحد ذينك أعنى بشهوتى ولا عن موكلى وعليه فلو شرك بأن قال بشهوتى وعن موكلى احتمل انتفاء القود تغليبا للمانع على المقتضى ودرءا بالشبهة (والأظهر وجوب دية) مغلظة عليه لتقصيره بعدم تثبته فعلم أنه لا قود عليه لعذره (و) من ثم كان الأظهر أيضا (أنها عليه لا على عاقلته والأصح أنه) أى الوكيل الغارم للدية (لا يرجع بها على العافى) وإن تمكن الموكل من إعلامه خلافا للبلقينى لأنه محسن بالعفو مع كون الوكيل يناسبه التغليظ تنفيرا عن الوكالة فى القود لبنائه على الدرء ما أمكن . والثانى يقول نشأ عنه الغرم ومقابل الأظهر يقول عفوه بعد خروج الأمر من يده لغو (ولو وجب) لرجل (قصاص عليها) أى المرأة (فنكحها عليه جاز) كل من النكاح والصداق لأنه عوض مقصود إذ كل ما جاز الصلح عليه صح جعله صداقا (وسقط) القود لملكها قود نفسها (فان فارق)ها (قبل وطء رجع بنصف الأرش) لتلك الجناية لأنه بدل ما وقع العقد به (وفى قول بنصف مهر مثل) لأنه بدل البضع .

(قوله وللورثة الخ) أى ولو كان عاما كبيت المال (قوله ولو قطعه المستحق) وهو وارث المجنى عليه (قوله بان أن لا مال) أى فيسترد إن كان قبض (قوله ووقع فى قلبه صدقه) معتمد (قوله ويفرق بين هذا الخ) فى الفرق تحكم اه سم على حج لعل وجهه أنه كما يمكن صرف القتل عن كونه عن الموكل لعداوة مثلا يمكن صرف الطلاق عن الموكل لسبب يقتضى عدم إرادة وقوع طلاق الموكل فيصرفه لنفسه حتى يلغو وقد يدفع بأن القتل حصل من الوكيل ولا بد وبالصرف فاتت نسبته للموكل وقامت بالوكيل وأما الصرف فى وقوع الطلاق لو اعتبر كان الطلاق لغوا مع صراحة صيغته وكونه لغوا ممنوع مع الصراحة فتعذر الصرف (قوله وقلنا بما اقتضاه كلام الرويانى) معتمد (قوله احتمل انتفاء القود) معتمد (قوله ودرءا بالشبهة) أى وتجب الدية مغلظة (قوله لتقصيره بعدم تثبته) قد يقال لا حاجة لاعتبار التقصير لأن الضمان يثبت مع التقصير وعدمه اه سم على حج وقد يقال التقصير للتغليظ لا لأصل الضمان وأيضا فالوكيل مأذون له فى الفعل والموكل هو الحامل له عليه .

(قوله وكذا إن اتحد المستحق) لعله فى هذه الصورة أى بأن كان السيد هو الوارث فليراجع (قوله الموجود) وصف للسبب وهو القطع (قوله فلا يلزمه لقطع الخ) المناسب ولا يلزمه بالواو بدل الفاء دفعا لما يتوهم أنه حيث عفا يلزمه أرش عضو الجانى ويدل على هذا ما ذكره من التعليل بعد وأما التفريع بالفاء فلا يظهر له وجه (قوله فانصب عفوه لغيره) كذا فى نسخ ولعله محرف عن فانصرف (قوله لنحو عداوة) الظاهر أن هذا لا دخل له فى ملحظ الفرق بل ذكره يوهم خلاف المراد فتأمل (قوله فعلم أنه لا قود عليه) لا حاجة إليه لأنه سبق فى المتن .

(كتاب

(كتاب الديات)

جمع دية ، وهى المال الواجب بالجناية على الحرّ فى نفس أو فيما دونها ، وهاؤها عوض من فاء الكلمة وهى مأخوذة من الودى وهو دفع الدية يقال وديت القتيل أديه وديا . والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى ــ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية ــ وخبر الترمذى وغيره الآتى (فى قتل الحر المسلم) الذكر المعصوم غير الجنين إذا صدر من حر (مائة بعير) إجماعا سواء أوجبت بالعفو أم ابتداء كقتل نحو الوالد ، أما الرقيق والذمى والمرأة والجنين فسيأتى مافيهم ، نعم الدية لاتختلف بالفضائل بخلاف قيمة القن لأن تلك حدها الشارع اعتناء بها لشرف الحرية ولم ينظر لأعيان من تجب فيه وإلا لساوت الرق وهذه لم يحددها فنيطت بالأعيان وما يناسب كلا منها . وأما المهدر كزان محصن ، وتارك صلاة ، وقاطع طريق ، وصائل فلا دية فيهم . وأما إذا كان القاتل قنا لغير القتيل أو مكاتبا ولوله فالواجب أقل الأمرين من قيمة القن والدية كما يأتى أو مبعضا و بعضه القن مملوك لغير القتيل فالواجب مقابل الحرية من الدية والرق من أقل الأمرين . أما القن للقتيل فلايتعلق به شىء ، إذ السيد لايجب له على قنه شىء (مثلثة فى العمد) أى ثلاثة أقسام (ثلاثون حقة وثلاثون جذعة) ومرّ تفسيرهما فى الزكاة (وأربعون خلفة) بفتح فكسر وبالفاء (أى حاملا) ،

(كتاب الديات)

(قوله وهى) أى شرعا لما مرعن القاموس من أن الدية حق القتيل (قوله مأخوذة من الودى) قال الشيخ عميرة ونظيره زنة من الوزن اه سم على منهج (قوله إذاصدر من حر) أما العبد فان لم تف قيمته بالدية فلاشىء للوارث غيرها فان وفت بها وجبت عليه كالحر كما سيأتى (قوله كقتل نحو الوالد) واليهودى والنصرانى (قوله وصائل فلادية) ظاهره و إن قتلهم مثلهم لكن مر فى شروط القود بعد قول المصنف و بمرتد الخ مايقتضى خلافه فليراجع (قوله لايجب له على قنه شىء) أى وقت الجناية و إن عتق بعدها حتى لوقتل عبد عبدا لسيده ثم عتق القاتل لايصح عفو السيد عن القتيل على مال كما تقدم له بعد قول المصنف الذى قبل هذا الكتاب وعلى الأول لو أطلق العفو الخ (قوله وأربعون خلفة) بفتح الخاء قيل جمعها خاف بكسر الخاء وفتح اللام وقيل مخاض على غير لفظه كالمرأة تجمع على نساء اه سم على منهج لكن الذى فى المختار والخلف بوزن الكتف المخاض وهى الحوامل من النوق الواحدة خلفة بوزن نكرة اه وفى المصباح الخلفة بكسر اللام هى الحامل من الإبل وجمعها مخاض وهى اسم فاعل يقال خلفت خلفا من باب تعب إذاحملت فهى خلفة مثل تعبة وربما جمعت على لفظها فقيل خلفات وتحذف الهاء أيضا فيقال خاف فلعل قول الشيخ عميرة بكسر الخاء سبق قلم فان الموافق للغة فتح الخاء .

[كتاب الديات]

(قوله أو فيما دونها) شمل مالا مقدر له والظاهر أنه غير مراد (قوله وهى) أى الدية بهذا اللفظ بعد التعويض فلا يقال يلزم أخذ الشىء من نفسه لكن قد يقال بعد ذلك إنه يلزمه الدور لتوقف معرفة الدية على معرفتها حيث جعلها جزء تعريف الودى المأخوذة هى منه إذ لاشك أن المأخوذ متوقف على معرفة المأخوذ منه وقد جعل معرفته متوقفة على معرفة المأخوذ حيث جعله جزءا من تعريفه فتأمل (قوله نحو الوالد) انظر ماالمراد بنحو ولعله أراد بالوالد الأب فنحوه الأم والأجداد والجدات وما فى حاشية الشيخ هنا غير مناسب (قوله نعم الدية لاتختلف الخ) انظر وجه الاستدراك (قوله ومايناسب كلا منها) أى الأعيان (قوله كزان محصن وتارك صلاة وقاطع طريق) أى إذا لم يكن القاتل لكل من الثلاثة مثله .

لخبر الترمذى بذلك فهى مغلظة من هذا الوجه ومن حيث كونها على الجانى دون عاقلته وحالة لامؤجلة ولايضر كون أحد الأقسام أكثر (ومخمسة فى الخطأ عشرون بنت مخاض وكذا بنات لبون) عشرون (و بنو لبون) كذلك ومر تفسيرها ثم أيضا (وحقاق) كذلك (وجذاع) كذلك والمراد من الحقاق والجذاع الاناث كما أفاده قول الروضة وعشرون حقة وجذعة لأن إجزاء الذكور منهما لم يقل به أحد من أصحابنا والحقاق و إن أطلقت على الذكور والاناث فان الجذاع مختصة بالذكور ، وجمع الجذعة جذعات وهذه مخففة من ثلاثة أوجه تخميسها وتأجيلها وكونها على العاقلة (فان قتل خطأ) ولو صبيا أو مجنونا حال كون القاتل أو المقتول (فى حرم مكة) و إن خرج منه المجروح فيه ومات خارجه بخلاف عكسه نظير مامر فى صيد الحرم ومن ثم يتأتى هنا كل ماذكروه ثم كما اقتضاه كلام الروضة فلو رمى من بعضه فى الحل و بعضه فى الحرم أو من الحل إنسانا فيه فمر السهم فى هواء الحرم غلظ ولاتغليظ بقتل الذمى فيه كما قاله المتولى وغيره وجزم به فى الأنوار لأن سبب التغليظ ثبوت زيادة الأمن ، والذمى غير ممكن من دخول الحرم ولايختص التغليظ بالقتل فان الجراح فى الحرم مغلظة و إن لم يمت منها أو مات منها خارجه بخلاف عكسه فيما يظهر (أو) قتل فى (الأشهر الحرم ذى القعدة وذى الحجة) بفتح القاف وكسر الحاء على الأفصح فيهما (والمحرم) خصوه بالتعريف إشعارا بأنه أول السنة كذا قيل والظاهر أن أل فيه للمح الصفة لا للتعريف وخصوه بأل و بالمحرم مع تحريم القتال فى جميعها لأنه أفضلها فالتحريم فيه أغلظ وقيل لأن الله تعالى حرم الجنة فيه على إبليس (ورجب) لعظم حرمتها ولايلتحق بها شهر رمضان ، و إن كان سيد الشهور لأن المتبع فى ذلك التوقيف قال تعالى ـ فلا تظلموا فيهن أنفسكم ـ والظلم فى غيرهن محرم أيضا وقال ـ ويسئلونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير ـ ولايشكل ذلك بنسخ حرمة القتال فيها ، لأن أثر الحرمة باق كما أن دين اليهود نسخ .

(قوله لخبر الترمذى) ع لفظه «من قتل عمدا رجع إلى أولياء المقتول فان شاءوا قتلوا و إن شاءوا أخذوا الدية وهى ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة» اهـ سم على منهج (قوله وحالة) أى وكونها حالة الخ (قوله فان الجذاع مختصة بالذكور) يخالفه قول المختار الجذع بفتحتين الثنى والجمع جذعان وجذاع بالكسر الأنثى جذعة والجمع جذعات وجذاع أيضا وقوله فان الجذاع الخ خبر لقوله والحقاق ودخول الفاء بتقدير أما ولايصح النظر للتعريف هنا لأنه لم يقصد به العموم بل مجرد لفظه (قوله ولوصبيا) أى ولوكان القاتل صبيا الخ (قوله ومات خارجه) أى بسراية (قوله وجزم به فى الأنوار) أى الحل (قوله غير ممكن من دخول الحرم) أى مطلقا لضرورة أم لا (قوله أومات منها خارجه) أى بغير السراية بأن مات خارجه فورا فلا تكرار لهذه مع ماتقدم فى قوله ومات خارجه وعليه فمن فى قوله منها بمعنى مع (قوله بخلاف عكسه فيما يظهر) تقدم الجزم به فى قوله بخلاف عكسه نظير مامر فى صيد الحرم (قوله لأنه أفضلها) لعله أفضل من حيث المجموع فلا ينافى أن عرفة أفضل من غيره .

(قوله والحقاق و إن أطلقت) كأن مراده الاعتراض على المتن بأنه كان ينبغى أن يعبر بلفظ يختص بالإناث وماعبر به و إن كان صحيحا فى الحقاق لاطلاقها على الاناث كالذكور و إن كان خلاف الأولى إلا أنه لايصح فى الجذاع لأنها ليست إلا للذكور لكن نقل شيخنا فى حاشيته عن المختار إطلاق الجذاع على الاناث أيضا ، نعم كان الأولى التعبير فيهما بلفظ خاص بالاناث المراد وفى حاشية الشيخ أن فان الجذاع الخ خبر الحقاق قال وسوغ دخول الفاء فى الخبر تقدير أما فى المبتدأ إلى آخر ما ذكره ولا يخفى عدم صحته لخلو الجملة الواقعة خبرا حينئذ عن ضمير يعود للمبتدإ فالصواب أن الخبر محذوف معلوم من قوله و إن أطلقت الخ المعطوف عليه والتقدير والحقاق تطلق على الذكور والاناث و إن أطلقت الخ وقدمر الكلام على نظير هذا التركيب فى الخطبة (قوله يقتل الذمى فيه) أى بأن كان الذمى فيه بدلالة التعليل (قوله فان الجراح فى الحرم مغلظة) أى التى لها أرش مقدر كما نقله سم فى حواشيه على شرح المنهج .

و بقيت حرمته ولا بالحرم الإحرام لأن حرمته عارضة غير دائمة سواء أكانا محرمين أم أحدهما ولا بحرم مكة حرم المدينة بناء على منع الجزاء بقتل صيده وما ذكره المصنف فى عدّها هو الصواب فى شرح مسلم وغيره وقال إن الأخبار تظافرت بعدها كذلك فلو نذر صومها بدأ بالقعدة (أو) قتل (محرما ذا رحم) كأم وأخت (فمثلثة) لعظم حرمة الرحم لما ورد فيه وخرج بذى الرحم المحرم برضاع أو مصاهرة و بالمحرم ذو الرحم غير المحرم كبنت العم وابن العم. والحاصل أنه إنما يغلظ بالخطأ فى الثلاثة المذكورة فقط ولا بدّ أن تكون المحرمية من الرحم ليخرج نحو ابن عم هو أخ من الرضاع و بنت عم هى أم زوجته فانه مع كونه ذا رحم محرم لاتغليظ فيه إذ المحرمية ليست من الرحم كما فهم ذلك من سياقه والتغليظ والتخفيف يأتى فى الذكر والأنثى والذمى والمجوسى والجراحات بحسابها والأطراف والمعانى بخلاف نفس القن (والخطأ و إن تثلث) لأحد هذه الأسباب أى ديته (فعلى العاقلة) أتى بالفاء رعاية لما فى المبتدإ من العموم المشابه للشرط (مؤجلة) لما يأتى فغلظت من وجه واحد وخففت من وجهين كدية شبه العمد (والعمد) أى ديته (على الجانى معجلة) لأنها قياس بدل المتلفات (وشبه العمد) أى ديته (مثلثة على العاقلة مؤجلة) لما يأتى فهو لأخذه شبها من العمد والخطأ ملحق بكل منهما من وجه و يجوز فى معجلة ومؤجلة الرفع خبرا أو النصب حالا (ولا يقبل) فى إبل الدية (معيب) بما يثبت الردّ فى البيع و إن كانت إبل الجانى معيبة (و) منه (مريض) فهو من عطف الخاص على العام و إن كانت إبل الجانى كلها كذلك لأن الشارع أطلقها فاقتضت السلامة ولتعلقها بالذمة ولكونها محض حق آدمى مبناه على المضايقة فارقت مامر فى الزكاة (إلا برضاه) أى المستحق الأهل للتبرع إذ الحق له (و يثبت حمل الخلفة) عند إنكار المستحق له (بأهل خبرة) أى عدلين منهم إلحاقا له بالتقويم فان أخذها المستحق بقولهما أو تصديقه وماتت عنده وتنازعا شق جوفها فان بان أن لاحمل غرمها وأخذ بدلها خلفة فان ادّعى الدافع إسقاط الحمل وأمكن صدّق إن أخذت بعدلين فان لم يمكن أو أمكن وأخذها المستحق بقول الدافع مع تصديقه له صدق المستحق بلا يمين فى الأولى و به فى الثانية لأن الظاهر معه (والأصح إجزاؤها قبل خمس سنين) لصدق الاسم عليها و إن ندر فيجبر المستحق على

(قوله و بقيت حرمته) أى حيث أقرّ أهله بالجزية لكونهم أهل كتاب وحلت منا كحتهم وذبيحتهم بالشروط (قوله بناء على منع الجزاء) أى على الراجح ثم (قوله وماذكره المصنف فى عدّها) أى من أنها من سنتين وأن أولها القعدة (قوله تظافرت) أى تتابعت (قوله فلو نذر صومها بدأ بالقعدة) ظاهره ولولم يقل أبتدئ بأولها لكن فى حاشية الزيادى مانصه فلو نذر صومها بأن قال لله علىّ صوم الأشهر الحرم أبتدئ بالأول منها بدأ بالقعدة أما لو أطلق فقال لله على صوم الأشهر الحرم يبدأ بما يلى نذره هكذا حرر فى الدرس ويمكن حمل كلام الشارح على مالو وقع نذره قبلها فيوافق ما قاله الزيادى (قوله لما ورد فيه) ع فى الحديث «أنا الرحمن وهذه الرحم شققت لها اسما من اسمى فمن وصلها وصلته ومن قطعها قطعته» اه سم على منهج (قوله والذمى) أى فى غير الحرم لما مرّ (قوله بخلاف نفس القن) ليس بقيد فمثل نفسه غيرها (قوله أى عدلين منهم) أى إن وجدوا بأن اتفق الاجتماع بهم وسألهم والجواب منهم و إلا وقف الأمر حتى يوجدوا أو يتراضى الخصمان على شىء (قوله غرمها) أى قيمتها.

(قوله و بقيت حرمته) فأقرّ أهله بالجزية وحلت منا كحتهم وذبيحتهم (قوله ولا بالحرم الاحرام) أى لايلحق (قوله بدأ بالأول) أى فيما إذا نذر البداءة بالأول كما فى حاشية الزيادى بحثا (قوله كأم وأخت) كان ينبغى كأب وأخ، إذ الكلام هنا فى دية الكامل وأما غيره كالمرأة فسيأتى (قوله والجراحات بحسابها) أى التى لها مقدر كما علم مما قدمناه عن سم (قوله وأمكن) أى الاسقاط بأن مضت مدة يمكن إسقاطها فيها كما فى التحفة وظاهر أن الاسقاط يمكن فى أقل زمن فلعل المراد أن المستحق غاب بها عن الجانى والشهود بخلاف ما إذا استمروا متلازمين ثم ادّعى ذلك فليراجع.

(قوله فان كانت إبله معيبة) هذا راجع لقول المتن ومن لزمته وله إبل فمنها خلافا لما يوهمه سياقه فان كلام الزركشى إنما هو فى المتن كما يعلم من كلام غير الشارح فكان على الشارح أن يقيد المتن بالسليمة كما قيد كلام الروضة ليتأتى له مقابلته بكلام الزركشى . والحاصل أن الزركشى يقول إنه متى كانت له إبل تعين عليه نوعها و إن كانت فى نفسها معيبة ولا خفاء فى ظهور وجهه لأنه حيث كان المنظور

إليه النوع فلا فرق بين كون إبله سليمة أو معيبة إذ ليس الواجب من عينهـا حتى يفترق الحال ، وظاهر أنه ينبغى القول بنظيره فيما إذا قلنا بما فى الروضة من التخيير فمتى كان له إبل تخير بين نوعها و بين الغالب سواء أكانت إبله سليمة أو معيبة فتأمل (قوله فان بعدت وعظمت المؤنة) لايخفى أن هذين محترزان لقوله إن قربت المسافة وسهل النقل فالأول محترز الأول والثانى محترز الثانى فالمناسب عطف عظمت بأو لابالواو فلعل الواو بمعنى أو ، أو أن الألف سقطت من الكتبة (قوله وضبطه الإمام الخ) إن كان الضمير للقرب لأقرب مذكور فالصواب إثبات لفظ لا قبل تزيد و إن كان الضمير للبعد كما هو الواقع فى كلام غيره فالصواب حذف لفظ دون فى قوله الآتى بدون مسافة القصر كما لا يخفى (قوله من غالب محله) أى إن لم يكن له إبل كما علم بما مر (قوله وعلم بما مر قبيل فصل الشجاج الخ) غرضه بهذا تقييد المتن وأن محل تعين الإبل فيمن إن لم يلزمه أقل الأمرين لكن قوله بل إن كان الأقل الأرش الخ فيه خلل فى النسخ وعبارة التحفة بل إن كان الأقل القيمة فالنقد أو الأرش تخير الدافع بين النقد والإبل (قوله كسائر أبدال المتلفات) فى التحفة عقب هذا مالفظه ومحله إن علما قدر الواجب وصفته وسنه وقولهم لايصح الصلح الخ فلعل قوله ومحله إلى سنه سقط من النساخ فى الشارح بدليل ما بعده .

قبولها والثانى اعتبر الغالب وفى الروضة حكاية الخلاف قولين (ومن لزمته) الدية من العاقلة أو الجانى (وله إبل فمنها) تؤخذ أى من نوعها إن اتحد و إلا فالأغلب فلا يجب عينها لامن غالب إبل محله (وقيل) يتعين (من غالب إبل بلده) أو قبيلته إذا كانت إبله من غير ذلك لأنها بدل متلف لكن الذى فى الروضة كأصلها تخييره بين إبله أى إن كانت سليمة وغالب إبل محله فله الإخراج منه و إن خالف نوع إبله وكانت إبله أعلى من غالب إبل البلد وهذا هو المعتمد ويجبر المستحق على قبوله فان كانت إبله معيبة تعين الغالب قال الزركشى وغيره وليس كذلك بل يتعين نوع إبله سليما كما قطع به الماوردى ونص عليه فى الأم (و إلا) بأن لم يكن له إبل (فغالب) بالجر (إبل (بلدة) بلدى (أو قبيلة بدوى) لأنها بدل متلف وظاهر كلامهم وجوبها من الغالب و إن لزمت بيت المال الذى لا إبل فيه فيمن لاعاقلة له سواه وعليه فيلزم الإمام دفعها من غالب إبل الناس من غير اعتبار محل مخصوص لأن الذى لزمه ذلك هو جهة الإسلام التى لاتختص بمحل و بذلك علم رد بحث البلقينى فى تعين القيمة حينئذ قال لتعذر الأغلب حينئذ إذ اعتبار بلد بعينه تحكم ووجه الرد عدم التعذر ولا تحكم فى ذلك ولو لم يغلب فى محله نوع تخير فى دفع ماشاء منها (و إلا) بأن لم يكن فى البلد أو القبيلة إبل بصفة الاجزاء (فأقرب) بالجر (بلاد) أو قبائل إلى محل المؤدى و يلزمه النقل إن قربت المسافة وسهل نقلها فان بعدت وعظمت المؤنة فى نقلها فالقيمة فان استوى بلدان فى القرب واختلف الغالب منهما تخير وضبطه الإمام بأن تزيد مؤنة إحضارها على قيمتها فى موضع العزة ونقلاه فى الروضة كأصلها بعد نقلهما عن إشارة بعضهم الضبط بدون مسافة القصر قال البلقينى و إجراؤه على ظاهره متعذر فتعين إدخال الباء على مؤنة ليستقيم المعنى ولو اختلف محال العاقلة أخذ واجب كل من غالب محله و إن كان فيه تنقيص لأنها هكذا وجبت وعلم بما مر قبيل فصل الشجاج فيمن لزمه أقل الأمرين مايعلم منه عدم تعين الإبل بل إن كان الأقل الأرش أو القيمة بالنقد تخير الدافع بين النقد والإبل (ولا يعدل) عما وجب من الإبل (إلى نوع) ولو أعلى (و) لا إلى (قيمة إلا بتراض) من الدافع والمستحق كسائر أبدال المتلفات وقولهم لايصح الصلح عن إبل الدية محله ،

(قوله قال الزركشى وغيره) ضعيف (قوله وظاهر كلامهم) أى حيث قالوا ومن لزمته وله إبل فمنها الخ ووجهه ما أشار إليه بقوله لأن الذى لزمه ذلك هو جهة الإسلام الخ (قوله واختلف الغالب منهما تخير) قال سم على منهج بعد ماذكر تنبيه لافرق فيما ذكر بين الجانى والعاقلة ولايشكل بما يأتى فى بابها حيث قال على غنى نصف دينار الخ لأن المدار هناك المقدار الواجب من قيمة الإبل لاالذهب عينا كما أوضحه الرافعى هناك اهـ (قوله فتعين إدخال الباء على مؤنة) بأن يقول بأن تزيد بمؤنتها و إنما كان إجراؤه على ظاهره متعذرا لاقتضائه أنه إذا لم تزد مؤنتها كلف إحضارها و إن زاد مجموع المؤنة وما يدفعه فى ثمنها فى محل الاحضار على قيمتها بموضع العزة (قوله بالنقد) متعلق بالقيمة .

إن جهل واحد مما ذكر كما أفاده تعليلهم له لجهالة وصفها وكلامهم فى غيره محمول على هذا التفصيل (ولوعدمت) الإبل من المحل الذى يجب تحصيلها منه حسا أو شرعا بأن وجدت فيه بأكثر من ثمن مثلها (فالقديم) الواجب فى النفس الكاملة (ألف دينار) أى مثقال ذهبا (أو اثنا عشر ألف درهم) فضة لخبرفيه صحيح وفيه دلالة على تعين الذهب على أهله والفضة على أهلها وهو ماعليه الجمهور ولاتغليظ هنا على الأصح وقضية كلام المصنف رحمه الله أن القديم إنما يقول ذلك عند الفقد وهو كذلك (والجديد قيمتها) أى الإبل بالغة مابلغت يوم وجوب التسليم لخبر فيه أيضا رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه ولأنها بدل متلف فتعينت قيمتها عند إعوازها (بنقد بلده) أى بغالب نقد محل الفقد الواجب تحصيلها منه لوكان به إبل بصفات الواجب من التغليظ وغيره يوم وجوب التسليم فان غلب نقدان تخير الدافع فلو أراد المستحق الصبر إلى وجودها أجيب (و إن وجد بعض) من الواجب (أخذ) الموجود (وقيمة الباقى) من الغالب كما تقرر (والمرأة) الحرة (والخنثى) المشكل (كنصف رجل نفسا وجرحا) وأطرافا إجماعا فى نفس المرأة وقياسا فى غيرها ولأن أحكام الخنثى مبنية على اليقين ويستثنى من أطرافه الحلمة فان فيها أقل الأمرين من دية المرأة والحكومة وكذا مذاكيره وشفراه (و يهودى ونصرانى) له أمان وتحل منا كحته (ثلث) دية (مسلم) نفسا وغيرها لقضاء عمر وعثمان رضى الله عنهما به ولم ينكر مع انتشاره فكان إجماعا أمامن لا أمان له فمهدر وأما من لاتحل منا كحته فديته كدية مجوسى (ومجوسى) له أمان (ثلثا عشر) أو ثلث خمس وهو أنسب فى اصطلاح أهل الحساب لإيثارهم الأخصر لاالفقهاء فلا اعتراض دية (مسلم) وهى ستة أبعرة وثلثان لقضاء عمر به ولأن للذمى بالنسبة للمجوسى خمس فضائل كتاب ودين كان حقا وحل ذبيحته ومنا كحته وتقريره بالجزية وليس للمجوسى منها سوى الأخير فكان فيه خمس ديته وهو أخس الديات (وكذا وثنى) أى عابد وثن وهو الصنم من حجر وغيره وقيل من غيره فقط وكذا عابد نحو شمس وزنديق وغيرهم ممن (له أمان) منا لنحو دخوله رسولا كالمجوسى ودية نساء كل وخناثاهم على النصف من رجالهم و يراعى هنا التغليظ وضده كما مر ،

(قوله إن جهل واحد مما ذكر) أى من النوع والقيمة باعتبار الغالب بأن يقال الذى يدفع من هذه أى يجب دفعه قيمته كذا (قوله ولو عدمت) بالبناء للمجهول وفى المصباح أعدمته فعدم مثل أفقدته ففقد ببناء الرباعى للفاعل والثلاثى للمفعول (قوله عند إعوازها) أى فقدها (قوله والمرأة الحرة) ع قال ابن خيران لايسوى بين الرجل والمرأة فى الغرم إلا فى ضمان الأمة والعبد اهـ سم على منهج (قوله وقياسا فى غيرها) أى النفس (قوله ويستثنى من أطرافه) أى الخنثى (قوله فان فيها) أى فى الواحدة نصف دية المرأة وفيهما دية كاملة (قوله من دية المرأة والحكومة) أى فان كانت دية المرأة أقل من الحكومة وجبت و إن كانت الحكومة أقل وجبت ويتأمل كون الدية أقل من الحكومة (قوله ويهودى) أى ودية يهودى الخ أى وفى قتل يهودى لكن على الأول يجوز الرفع وهو أكثر لاقامة المضاف اليه مقام المضاف والجر ببقائه على حالته قبل الحذف وعلى الثانى فيه الجر فقط (قوله وتحل منا كحته) ع هذا يفيدك أن غالب أهل الذمة الآن إنما يضمنون بدية المجوسى لأن شرط المنا كحة فى غير الاسرائيلى لا يكاد يوجد والله أعلم اهـ سم على منهج وقول سم لأن شرط المنا كحة الخ أى وهو أن يعلم دخول أول آبائه فى ذلك الدين قبل النسخ والتحريف .

(قوله ويستثنى من أطرافه) هذا الاستثناء إنما هو مما علم من قوله والمرأة والخنثى من التسوية بينهما فى الأحكام وإلا فالذى فى المتن إنما هو أنهما على النصف من الرجل ولو كان غرضه الاستثناء منه لاستثنى كلا من حلمة المرأة والخنثى إذ حلمة الرجل ليس فيها إلا الحكومة وكل من حلمتى المرأة والخنثى يخالفه (قوله وكذا مذاكيره وشفراه) ظاهر التشبيه أن فيها أيضا أقل الأمرين من دية المرأة والحكومة وظاهر أنه ليس كذلك فالتشبيه إنما هو فى مطلق الاستثناء لافى الحكم أيضا كما لايخفى (قوله من دية المرأة والحكومة) أى دية حلمتها وتوقف الشيخ فى حاشيته فى تصور كون الدية أقل من الحكومة ولا توقف فيه إذ محل اشتراط كون الحكومة لاتبلغ الدية إذا كانتا من جهة واحدة وهنا ليس كذلك و إنما الدية باعتبار كونه امرأة والحكومة باعتبار كونه رجلا نعم يشترط فيها حينئذ أن لاتبلغ دية الرجل أى دية نفسه كما لايخفى (قوله ولأن للذمى) صوابه ولأن لليهودى والنصرانى .

ومن تولد بين كتابى وغيره ملحق بالكتابى أما كان أم أبا ولا ينافيه مامر فى الخنثى من إلحاقه بالأنثى إذ هو المتيقن لأنه لاموجب فيه يقينا بوجه يلحقه بالرجل وهنا فيه موجب يقينا يلحقه بالأشرف ولانظر لما فيه مما يلحقه بالأخس لأن الأول أقوى بكون الولد يلحق أشرف أبويه غالبا (والمذهب أن من لم تبلغه دعوة الاسلام) أى دعوة نبينا صلى الله عليه وسلم وقتل (إن تمسك بدين لم يبدل) يعنى تمسك بما لم يبدل من ذلك الدين المبدل (فدية دينه) ديته فان كان كتابيافدية كتابى أومجوسيا فدية مجوسى لأنه ثبت له بذلك نوع عصمة فألحق بالمؤمن من أهل دينه فان جهل قدر دية أهل دينه بأن علمنا عصمته وتمسكه بكتاب وجهلنا عين ماتمسك به وجب فيه أخس الديات كما قاله ابن الرفعة لأنه المتيقن وقيل تجب دية مسلم لعذره (وإلا) بأن تمسك بما بدل من دين أو لم يتمسك بشىء بأن لم تبلغه دعوة نبىّ أصلا (فكمجوسى) ديته ومن لم يعلم هل بلغته الدعوة أولا فى ضمانه وجهان مبنيان على أن الناس قبل ورود الشرع على أصل الايمان حتى آمنوا بالرسل أو الكفر وجهان أصحهما ثانيهما وحينئذ فأصح الوجهين كما قال الأذرعى إنه الأشبه بالمذهب عدم الضمان إذ لاوجوب بالاحتمال ولأن من لم يتمسك بدين مهدر وعدم بلوغ الدعوة أمر نادر واحتمال صدق من ادعاه احتمال ضعيف لانوجب الضمان بمثله .

(فصـــل)

فى موجب مادون النفس من جرح أونحوه

يجب (فى موضحة الرأس) ومنه هنادون الوضوء العظم الذى خلف أواخر الأذن متصلا به وماانحدر عن أجزاء الرأس إلى الرقبة أو الوجه ومنه هنا لاثم أيضا ماتحت المقبل من اللحيين ولعل الفرق بين ماهنا والوضوء أن المدار هنا ،

(قوله ومن تولد بين كتابى وغيره) أى ممن تجب فيه الدية كما يدل عليه السياق وبقى ما لو تولد بين آدمى وغيره هل تجب فيه الدية تبعا للآدمى أولا فيه نظر وقضية قولهم إنه يعتبر بالأشد فى الدية وجوبها لكن فيه أنه لو وطىء آدمى بهيمة فحملت منه فولدها لمالكها وهو ظاهر فى أن هذا إنما يضمن بالقيمة لأنه لايزيد على الرقيق (قوله موجب يقينا) وهو ولادة الأشرف قاله سم (قوله تمسك بما لم يبدل الخ) ويحتمل أيضا أن المراد تمسك به من ينسب اليه قبل تبديله كما قيل بمثله فى حل المناكحة والذبيحة .

(فصـــل)

فى موجب مادون النفس

(قوله أو نحوه) كأن وسع موضحة غيره (قوله ومنه) أى الرأس (قوله إلى الرقبة) قال فى المختار والرقبة مؤخر أصل العنق وجمعها رقب ورقبات ورقاب .

(قوله لأنه ثبت له بذلك نوع عصمة) أى ويكتفى بذلك ولايشترط فيه أمان منا (قوله وتمسكه بكتاب) لعل المراد مطلق كتاب الشامل لمثل صحف ابراهيم وزبور داود أى فلم نعلم هل تمسك بالكتاب الذى يجعل ديته ثلث دية المسلم وهو خصوص التوراة والانجيل كما علم مما مر أو بكتاب غيرهما فتكون ديته دية المجوسى وإلافمتى علم تمسكه بأحد الكتابين فهو يهودى أو نصرانى وإن جهلنا عين الكتاب كما هو واضح (قوله بأن لم تبلغه دعوة نبى أصلا) انظر وجه هذا الحصر وهلا كان مثله مااذا بلغته دعوة نبى إلاأنه لم يتمسك بدينه .

[فصـــل]

فى موجب مادون النفس

(قوله من جرح أونحوه) عبارة التحفة من الجروح والأعضاء والمعانى .

على الخطر أو الشرف إذ الرأس والوجه أشرف مافى البدن وماجاور الخطر أو الشريف مثله وثم على مارأس وعلا وعلى مانقع به المواجهة وليس مجاورهما كذلك (لحر) أى من حر (مسلم) ذكر معصوم غير جنين (خمسة أبعرة) وإن صغرت والتحمت إن لم توجب قودا أوعفى عنه على الأرش وفى غيره بحسابه. وضابطه أن فى موضحة كل وهاشمته بلا إيضاح ومنقلته بدونهما نصف عشر ديته لخبر «فى الموضحة خمس من الإبل» رواه الترمذى وحسنه وغيرها يعلم بالقياس عليها وإنما لم تسقط بالالتحام لأنها فى مقابلة الجزء الذاهب والألم الحاصل. أما موضحة غير الرأس والوجه ففيها حكومة فقط (و) فى (هاشمة مع إيضاح) ولو بسراية أونحوها كأن هشم بلا إيضاح فاحتيج لإخراج العظم أوتقويمه (عشرة) رواه البيهقى والدارقطنى عن زيد بن ثابت وهو لايكون إلا عن توقيف (و) فى هاشمة (دونه) أى الإيضاح (خمسة) لأن للموضحة من العشرة خمسة فتعين الباقى للهاشمة ولو وصلت هاشمة الوجنة الفم أوموضحة قصبة الأنف الأنف لزمته حكومة أيضا (وقيل حكومة) لأنه كسر عظم بلا إيضاح (و) فى (منقلة) مسبوقة بهما (خمسة عشر) إجماعا (و) فى (مأمومة ثلث الدية) لخبر صحيح به ومثلها الدامغة فلايزاد لها حكومة وهو متجه خلافا للماوردى ويفرق بينها وبين مافى خرق الأمعاء فى الجائفة بأن ذاك زيادة على مايحصل به مسمى الجائفة فوجب لها مايقابلها وهنا لازيادة على مسمى الدامغة حتى لايجب له شىء ولاعبرة بزيادته على مسمى المأمومة لانفرادها مع استلزامها لها باسم خاص بخلافها ثم (ولو أوضح واحد (فهشم آخر) فى محل الإيضاح ولومتراخيا أوعكسه (ونقل ثالث وأم رابع) والمجنى عليه كامل (فعلى كل من الثلاث خمسة) إن لم توجب الموضحة قودا أوعفا عنه على الأرش (و) على (الرابع تمام الثلث) وهو عشر ونصفه وثلثه ولودمغ خامس فان ذفف لزمه دية النفس،

(قوله على الخطر أو الشرف) الأولى إسقاط الألف لأن مابعده تفسير وهو لايكون بأو وإنما يكون بالواو (قوله على مارأس) يقال رأس فلان القوم يرأسهم بالفتح (قوله لحر) أى من حر الخ أى حاجة إليه اهـ سم على حج أى مع كون اللام مفيدة للمعنى المراد بدون التفسير بمن فان التقدير فى موضحة الرأس والوجه حالة كونهما لحر أى منسوبين له، ولعل وجه التفسير بما ذكر أن من أظهر فى التبعيض المراد للمصنف وإن كان مستفادا من اللام (قوله غير جنين) أى أما الجنين فإن أوضحه الجانى ثم انفصل ميتا بغير الإيضاح ففيه نصف عشر غرة وإن انفصل حيا ومات بسبب غير الجناية ففيه نصف عشر دية، وإن انفصل حيا ومات بالجناية ففيه دية كاملة ولاتفرد الموضحة بأرش لأنه تبين أن الجناية على النفس (قوله وفى غيره) أى غير الحر المذكور (قوله نصف عشر ديته) أى المجنى عليه (قوله وإنما لم يسقط بالالتحام) أى الذى غيابه أخذا من إطلاق المصنف (قوله كأن هشم) مثال لنحو السراية (قوله ومثلها الدامغة) عبارة المحلى وقيس بها الدامغة أى ففيها الثلث فقط ولايزاد لها الخ (قوله ويفرق بينها) أى الدامغة (قوله حتى لايجب له شىء) الأولى إسقاط لا كما فى حج (قوله وهوعشر) أى عشر دية كاملة (قوله فان ذفف لزمه دية النفس) عبارة حج وإلاوجبت ديتها أخماسا عليهم بالسوية وزال النظر لتلك الجراحات والشجاج الخ ولعل المراد منها إن ذفف يعنى بأن مات من الدامغة بأن اندمل ماقبلها من جراحات غيره فعليه دية بأن لم يذفف الخامس ومات من جملة الجنايات وجبت الدية أخماسا لأنه تبين أن جملة الجنايات قاتلة ولعل المراد مما ذكره الشارح أنه لم يمت فوجب أرشها مستقلا وبقى أروش ماقبلها على ما كانت عليه قبل جناية الخامس.

(قوله على الخطر) أى الخوف كما يدل عليه عطف الشرف عليه بأو دون الواو وكلام التحفة صريح فيه خلافا لما فى حاشية الشيخ (قوله أى من حر) يحتمل أن غرضه من هذا تفسير قول المصنف لحر أى فاللام بمعنى من وهو الذى فهمه ابن قاسم ورتب عليه مافى حواشيه ويحتمل وهو الظاهر أن غرضه منه إثبات قيد آخر وهو أن الموضحة إنما توجب الخمسة الأبعرة إذا صدرت من حر بخلاف ماإذا صدرت من عبد فانها إنما تتعلق بالرقبة لاغير حتى لولم تف بالخمسة لم يكن للمجنى عليه غير ماوفت به وهذا نظير ماقدمه الشارح كالشهاب حج فى موجب النفس أول الباب (قوله وفى غيره) انظر مرجع الضمير فان كان هو مافى المتن من الحر المسلم لم يصح بالنسبة للحر كما هو ظاهر وإن كان مرجعه مافى المتن والشرح كما هو المتبادر لم يصح فى الحر ولا المعصوم ولا الجنين فليحرر (قوله الفم) أى داخله (قوله حتى لايجب) كذا فى النسخ والأصوب حذف لا كما فى التحفة (قوله باسم خاص) متعلق بانفرادها.

(قوله إن قلنا بأنها مذففة) لعل هنا سقطا فى النسخ و إلا فقوله إن قلنا الخ لايصح تقييدا لما إذا ذفف بالفعل الذى هو صدر المسألة فى الشرح و إنما هو تقييد لما إذا دمغ ومات بالسراية من فعل الجميع . والحاصل أنه إذا ذفف بالفعل فعليه دية النفس قطعا وهو الذى اقتصر عليه فى التحفة و إن مات بالسراية فقيل عليه دية النفس أيضا ، والصحيح أنها تجب عليهم بالسوية أخماسا و إن لم يمت فعلى الدامغ حكومة وهو محمل قول الشارح و إلا ففيها حكومة إذ فرض كلام العباب فيما إذا لم يمت ونبه عليه سم أيضا وفى الحالة الأولى يلزم كلا ممن قبل الدامغ أرش جراحته كما نبه عليه سم أيضا (قوله فتؤخذ) هوهكذا بالواو قبل الخاء المعجمة و بالذال المعجمة أيضا فى النسخ ولعله تحريف من الكتبة وأن صوابه بألف قبل الخاء فالضمير لعمق الباضعة أوأنه يوجد بجيم ومهملة ونائب الفاعل ضمير عمق الباضعة أيضا أولفظ ثلث الواقع بعده والأول أقعد (قوله وماشك فيه) أى بأن علمت النسبة ثم نسيت فهو غير مايأتى فى المتن كما نبه عليه سم فى حواشى شرح المنهج (قوله لاتبلغ أرش موضحة) ليس قيدا فى المشبه الواقع بعده فى المتن كما لايخفى و إن اقتضاه السياق (قوله أى كداخلها) أى البطن ومابعدها (قوله ولا يرد على المصنف الخ)

إن قلنا بأنها مذففة وهو رأى ضعيف و إلا ففيها حكومة كما جزم به فى العباب (والشجاج قبل الموضحة) السابق تفصيلها (إن عرفت نسبتها منها) بأن تكون ثم موضحة فقياس عمق الباضعة مثلا فيؤخذ ثلث عمق الموضحة (وجب قسط من أرشها) بالنسبة كثلثه فى هذا المثال وماشك فيه يعمل فيه باليقين ، والأصح فى الروضة أنه يعتبر مع ذلك الحكومة ويجب أكثرهما فإن استويا تخير واعتبار الحكومة أولى لأنها الأصل فيما لامقدر له (وإلا) بأن لم تعرف نسبتها منها (فحكومة لا تبلغ أرش موضحة كجرح سائر البدن) ولو بنحو إيضاح وهشم وغيرهما ففيه حكومة فقط لعدم ورود توقيف فيه ولأن مافى الرأس والوجه أشدّ خوفا وشينا فميز ، ثم يستثنى من ذلك الجائفة كما قال (وفى جائفة ثلث دية) لصاحبها لخبر صحيح فيه (وهى جرح) ولو بغير حديد (ينفذ إلى جوف) باطن محيل للغذاء والدواء أوطريق للحيل (كبطن وصدر وثغرة نحر) بضم المثلثة (وجبين) عدل إليه عن قول أصله جنبين أى تثنية جنب للعلم بهما مما ذكر معهما بخلافه فان كون نفوذ جرحه بباطن الدماغ جائفة مما يخفى ، وزعم أن هذه فى حكم الجائفة ولاتسمى جائفة ممنوع ، وكون شجاج الرأس ليس فيها جائفة مخصوص بتصريحهم هنا أن الواصل لجوف الدماغ من الجبين جائفة (وخاصرة) وورك كما بأصله ومثانة وعجان وهو مابين الخصية والدبر أى كداخلها ، وكذا لوأدخل دبره شيئا نخرق به حاجزا فى الباطن كما يأتى ولونفذت فى بطن وخرجت من محل آخر فجائفتان ولايرد على المصنف لأنه لم يعبر بواصلة بل بنافذة على أنه

(قوله و إلا ففيها حكومة) معتمد (قوله عمق الموضحة) أى إن كان ثلثا (قوله أنه يعتبر مع ذلك) أى العمل باليقين (قوله ويجب أكثرهما) أى الأرش والحكومة (قوله لأنها الأصل) انظر هل يظهر لكون الواجب حكومة لاأرشا ثمرة تترتب عليه أم لا فيه نظر . والجواب أن لذلك ثمرة وهى أن الأرش عبارة عن الجزء المتيقن من أرش الموضحة وهو قد يساوى الحكومة أو يزيد عليها أو ينقص عنها باختلاف نظر المقومين للمجنى عليه فيهما و إن استويا بحسب الظاهر قد تزيد الحكومة بارتفاع سعر المجنى عليه بتقدير كونه رقيقا فالحكومة فى نفسها قابلة للزيادة والنقص بخلاف الأرش (قوله ففيه حكومة) منه يعلم أن التشبيه فى قوله كجرح سائر البدن فى مجردالحكومة لافى كونها لاتبلغ أرش موضحة (قوله مخصوص بتصريحهم هنا) انظر بما يتميزهذا الواصل عند المأمومة والدامغة إلا أن يصوّر بما إذا لم يصل للخريطة أو يقال تسمى مأمومة وجائفة ثم رأيت عبارة المحرر صريحة فى هذا فانه قال فى الجائفة ثلث الدية وهى الجراحة النافذة إلى جوف كالمأمومة الواصلة إلى الدماغ اه سم على حج (قوله ومثانة) وهى مجمع البول (قوله وكذا لوأدخل) أى ففيه ثلث الدية (قوله نخرق به حاجزا) سيأتى بهامش الصفحة الآتية عن مختصر الكفاية تفسير الحاجز بغشاوة المعدة أوالحشوة وهو يفيد أن خرق الحشوة جائفة على أحد الوجهين ، وقد يخالف قول الشارح فان خرقت جائفة نحو البطن الخ إلا أن يخص كون خرق الحشوة مثلا جائفة بما إذا كان الوصول من منفذ موجود كالدبر بخلاف ما إذا كان تابعا لإيجاف ، ويناسب ذلك قولهم الآتى أوكسرت جائفة نحو الجنب الضلع الخ اه سم على حج .

عبارة التحفة قيل وترد على المتن لأنّ الثانية خارجة لاواصلة للجوف وليس فى محله لأنّ المتن لم يعبر بواصلة بل بنافذة وهى تسمى نافذة لاواصلة كما لايخفى انتهت ولك أن تقول هى واردة على المتن مع قطع النظر عما يأتى وإن كان ماذكر من الإيراد غير موف بذلك ووجه الإيراد أن المصنف قال ينفذ إلى جوف وهذه نافذة من جوف لاإليه إلا بالنظر لصورتها بعدفتأمل .

سيصرّح

سيصرح به قريبا فان خرقت جائفة نحو البطن الأمعاء أو لذعت كبدا أوطحالا أو كسرت جائفة الجنب الضلع ففيها مع ذلك حكومة بخلاف مالوكان كسرها لنفوذها منه فيما يظهر لاتحاد المحل وخرج بالباطن المذكور داخل أنف وعين وفم ونخذ وذكر ولعل الفرق بين داخل الورك وهو المتصل بمحل القعود من الألية وداخل الفخذ وهو أعلى الورك أن الأول مجوّف وله اتصال بالجوف الأعظم كما صرّحت به عبارة المحرر كالروضة ولا كذلك الثانى (ولا يختلف أرش موضحة بكبرها وصغرها ولا ببروزها وخفائها ولا بشينها وعدمها إذ المدار على اسمها (ولو أوضح موضحين بينهما لحم وجلد قيل أو) بينهما (أحدهما فموضحتان) مالم يتأكل الحاجز بينهما أو يزيله الجانى أو يخرقه فى الباطن دون الظاهر فيما يظهر قبل الاندمال و إن كانتا عمدا والإزالة خطأ فعليه أرش ثالث كما صرّح بترجيحه كلام الرافعى واعتمده الزركشى وهو المعتمد ، و إن وقع فى الروضة الاتحاد ، وتتعدّد الموضحات بتعدّد ما ذكر و إن زادت على دية نفس (ولو انقسمت موضحته عمدا وخطأ) أو وشبه عمد (أو شملت) بكسر الميم أفصح من فتحها (رأسا ووجها فموضحتان) لاختلاف الحكم أو المحل بخلاف شمولها وجها وجبهة أو رأسا وقفا فواحدة لكن مع حكومة فى الأخيرة (وقيل موضحة) لاتحاد الصورة ولأن الرأس والوجه محل للايضاح فهما كمحل واحد (ولو وسع موضحته) مع اتحاد حكم ذلك (فواحدة على الصحيح) كما لو أتى بها ابتداء كذلك . والثانى ثنتان (أو) وسعها (غيره فثنتان) مطلقا إذ فعل الشخص لا يبنى على فعل غيره ونقل عن خطه جرّ غير عطفا على الضمير المضاف إليه موضحة ، ونصبه على حذف مضاف هو موضحة وفيهما تكلف (والجائفة كموضحة فى التعدد) المذكور وعدمه صورة وحكما ومحلا وفاعلا وغير ذلك فلو أجافه بمحلين بينهما لحم وجلد ، أو انقسمت عمدا وخطأ فجائفتان مالم يرفع الحاجز أو يتأكل قبل الاندمال ، نعم لا يجب دية جائفة على من وسع جائفة غيره إلا إن كان من الظاهر والباطن وإلا فحكومة ، ولو أدخل فى دبره ماخرق به حاجزا فى الباطن كان جائفة كما اقتضاه مامر فى الموضحة إذ خرق الباطن معتدّ به حتى ترجع به الموضحتان إلى موضحة واحدة (ولو نفذت فى بطن وخرجت من ظهر ،

(قوله سيصرح به قريبا) أى فى قوله ولو نفذت فى بطن الخ (قوله فيما يظهر) أى فلا حكومة (قوله ونخذ وذكر) أى ففيه حكومة فقط (قوله مالم يتأكل الحاجز) أى بسراية الموضحة إليه و إن طال الزمن (قوله فعليه أرش) أى أرش موضحة (قوله بترجيحه) أى مع ترجيحه (قوله أو وشبه عمد) أى أو خطأ وشبه عمد (قوله وجبهة ورأسا) الواو بمعنى أو (قوله ولو وسع موضحته) أى قبل الاندمال (قوله مع اتحاد حكم) أى بأن كان عمدا أو غيره (قوله فثنتان مطلقا) اتحدت أولا (قوله عطفا على الضمير) هذا العطف جوّزه شيخه ابن مالك و بين أنه وارد فى النظم والنثر الصحيح وأى تكلف فيه فضلا عن ظهوره اه سم على حج (قوله على حذف مضاف هو) أى ذلك المضاف (قوله أو يتأكل قبل الاندمال) أى فيكون حينئذ واحدة (قوله ولو أدخل فى دبره) عبارة مختصر الكفاية لابن النقيب مانصه ولو أدخل خشبة أوحديدة فى حلقه إلى جوفه لم يجب شىء سوى التعزير إلا أن تخدش شيئا فى الجوف فتجب حكومة ولو خرق بوصول الخشبة إلى الجوف من حلقه أو دبره حاجزا من غشاوة المعدة أو الحشوة ففى كونها جائفة وجهان أما لو لذعت كبده أو طحاله لزمه ثلث الدية وحكومة اه و به يتضح صورة مسئلة

(قوله داخل أنف وعين وفم) هذه خارجة بوصف الجوف الباطن وقوله ونخذ وذكر خارج بقوله محيل أو طريق للحيل فقول الشارح كابن حجر وخرج بالباطن المذكور أى على التوزيع وقد علم أن قولهما باطن عقب المتن له فائدة و إن توقف فيه الشهاب سم (قوله وهو أعلى الورك) أى من جهة الساق فالفخذ مابين الساق والورك كما فى حاشية الزيادى (قوله فى الباطن دون الظاهر) أى أو عكسه كما علم مما فى المتن (قوله مالم يرفع الحاجز أو يتأكل) قيد فى قوله بينهما لحم وجلد خاصة كما يعلم مما مر آنفا .

فجائفتان فى الأصح) كما قضى به أبو بكر رضى الله عنه اعتبارا للخارجة بالداخلة. والثانى فى الخارجة حكومة (ولو أوصل جوفه سنانا له طرفان) يعنى طعنه به فوصلا جوفه والحاجز بينهما سليم (فثنتان ولا يسقط الأرش بالتحام موضحة وجائفة) لأنه فى مقابلة الجزء الذاهب والألم الحاصل (والمذهب أن فى الأذنين) قطعا أو قلعا للسميع والأصم (دية) كدية المجنى عليه وكذا فى كل ما يأتى (لا حكومة) لخبر عمرو بن حزم «وفى الأذن خمسون من الإبل» وعن عمر وعلى «وفى الأذنين الدية» ولأن فيهما مع الجمال منفعتين جمع الصوت ليتأدى إلى محل السماع ومنع دخول الماء بل ودفع الهوام لأن صاحبهما يحس بسبب معاطفهما بدبيب الهوام فيطردها وهذه هى المنفعة المعتبرة فى إيجاب الدية والمنفى وهو الحكومة وجه أو قول مخرج بأن السمع لا يحلهما وليس فيهما منفعة ظاهرة (و) فى (بعض) ويصح رفعه منهما أو من أحدهما (بقسطه) منها لأن ما وجبت فيه الدية يجب فى بعضه قسطه منها والبعض صادق بواحدة ففيها النصف وببعضها ويقدر بالمساحة (ولو أيبسهما) بالجناية (فدية) فيهما لإبطال منفعتهما المقصودة من دفع الهوام لزوال الإحساس (وفى قول حكومة) لبقاء جمع الصوت ومنع دخول الماء وهما مقصودان أيضا ويرد بأن الأولى أقوى وآكد فكانا بالنسبة إليها كالتابعين (ولو قطع يابستين) وإن كان يبسهما أصليا (فحكومة) كقطع يد شلاء أو جفن أو أنف استحشف ولا ينافيه مامر من قطع صحيحة بيابسة لأن ملحظ القود التماثل .

الوجهين فإن بعض الضعفة غلط فى فهمها فليعرف اه سم على حج وقول سم وبه يتضح صورة مسئلة الوجهين أى لظهورها فى أن صورتها أنه أدخل حديدة فى الدبر أو غيره فخرقت حاجزا فى الباطن وفى أن الصورة فى الحديدة التى أدخلها فى الحلق أنها جرحت شيئا فى الباطن بلا خرق ووجه إيضاحها بما ذكر أنه جعل خرق الحاجز جائفة ففيه الثلث وفى لذع الكبد معه حكومة فأفاد أن مجرد لذع الكبد لا يكون جائفة لعدم الخرق (قوله فجائفتان) ظاهره عدم الزيادة عليهما بخرق الأمعاء وهل تجب أيضا حكومة بخرقها أخذا من قوله السابق فان خرقت جائفة نحو البطن الأمعاء ينبغى الوجوب اه سم على حج (قوله لأنه فى مقابلة الجزء الذاهب) فوات جزء ليس بلازم أى لأنه لا يلزم من وصول طرف اللسان إلى الجوف إزالة جزء بل قد يحصل بمجرد خرق الجوف كما فى ثقب الأذن حيث جعلوه غير مضر فى الأضحية لعدم زوال شئ منها ويمكن الجواب بأن المراد إزالة الجزء من محله أعم من أن يكون بفقده رأسا أو بانخفاضه إلى داخل البدن (قوله كدية المجنى عليه) وهى مختلفة فيه كما تقدم (قوله ويقدر بالمساحة) فيه تأمل بل الظاهر التقدير بالجزئية فإذا كان المقطوع ربع الأذن وجب ثمن الدية فلعل هذا هو المراد بالمساحة إذ لا يظهر بين الجزئية والمساحة هنا فرق فان معنى المساحة أنه يعتبر قدر المقطوع وينسب إلى الأذن بكمالها ويؤخذ من الأرش بمثل تلك النسبة ومتى قدر ذلك لزم أن يكون ربعا أو نصفا أو غيرهما وهذا هو عين الجزئية وإنما فرقوا بينهما فى القصاص لأن المقابلة ثم تعتبر بين أذن الجانى والمجنى عليه فقد تكون أذن المجنى عليه كبيرة فإذا أتت الجناية على نصفها وأخذ بمقداره من أذن الجانى ربما كان النصف من المجنى عليه بقدر أذن الجانى بتمامها فيؤخذ عضو ببعض عضو وهو ممنوع (قوله ويرد بأن الأولى) هى دفع الهوام .

(قوله يعنى طعنه به) أى والا فالمتن صادق بما إذا أدخله من منفذ أو جائفة مفتوحة قبل (قوله وجه أو قول مخرج بأن السمع الخ) كذا فى النسخ ولعله سقط من النسخ لفظ وجه أى بصيغة الفعل المبنى للمجهول من التوجيه قبل قوله بأن السمع كما هو كذلك فى شرح الجلال (قوله ويقدر بالمساحة) الضمير فى يقدر للبعض أى ويقدر البعض بالمساحة بأن تعرف نسبة المقطوع من الباقى بالمساحة إذ لا طريق لمعرفته سواها فان كان نصفا مثلا قطع من أذن الجانى نصفها فالمساحة هنا توصل إلى معرفة الجزئية بخلافها فيما مر فى الموضحة فانها توصل إلى مقدار الجرح من كونه قيراطا مثلا أو قيراطين ليوضح من الجانى بهذا المقدار وهذا ظاهر وإن توقف الشيخ فى حاشيته فيه وأطال فيه القول .

وهما

وهما متماثلان كما مر (وفى قول دية) لإزالة تلك المنفعتين العظيمتين ولو أوضح مع قطع الأذن وجب دية موضحة أيضا إذ لا يتبع مقدر مقدر عضو آخر (وفى) إزالة جرم (كل عين) صحيحة (نصف دية) إجماعا لخبر صحيح فيه (ولو) هى (عين) أخفش أو أعشى أو (أحول) وهو من فى عينه خلل دون بصره (وأعمش) وهو من يسيل دمعه غالبا مع ضعف بصره (وأعور) وهو فاقد بصر إحدى العينين لبقاء أصل المنفعة فى الكل وقيل فى عين الأعور جميع الدية لأن السليمة التى عطلها بمنزلة عينى غيره. لا يقال مقتضى كلامه وجوب دية فى العوراء لأنه يصح أن يقال فى الأعور فى كل عين له نصف دية مع أنه ليس له إلا عين واحدة. لأنا نمنع ذلك لأنه لم يقل ولو لأعور وإنما قال ولو عين أعور والمتبادر من ذلك السليمة لا غير، وبأن الغاية ليست غاية لكل عين بل لعين فقط (وكذا من بعينه بياض) على ناظرها أو غيره (لا ينقص) هو بفتح ثم ضم مخففا على الأفصح (الضوء) ففيها نصف الدية (فان نقص) وانضبط النقص بالنسبة للصحيحة (فقسط) منه يجب فيها (فان لم ينضبط) النقص (فحكومة) وفارقت عين الأعمش بأن بياض هذه نقص الضوء الخلقى ولا كذلك تلك، ومن ثم لو تولد العمش من آفة أو جناية لم تكمل فيها الدية كما قاله الأذرعى وغيره، ولا ينافيه ما يأتى فى الكلام من أن الفائت بالآفة لا اعتبار به ويجب ثم كمال الدية لأنه لما كان الكلام لا يتصور الجناية عليه ابتداء قويت تبعيته للجرم بخلاف البصر فانه يمكن قصده بها ابتداء فضعفت فيه التبعية فصار مستقلا بنفسه فتأمله (وفى) قطع أو إيباس (كل جفن) استؤصل قطعه (ربع دية) لما فيها من الجمال والمنفعة التامة وانقسمت على الأربعة لأن ما وجب فى المتعدد من جنس ينقسم على أفراده (ولو) كان (لأعمى)،

(قوله وهما متماثلان) يشكل عليه أن اليد الصحيحة لا تقطع بالشلاء مع أن صورتهما واحدة (قوله تلك) الأولى تينك (قوله إذ لا يتبع مقدر الخ) يعنى أنه إذا جنى على عضو واتصلت جنايته بغير محله فان كان لما اتصلت به الجناية أرش مقدر كالموضحة وجب أرشه زيادة على دية محل الجناية وإن لم يكن له مقدر لا يجب له شىء بل تندرج حكومته فى دية العضو المجنى عليه كالأهداب مع الأجفان وكقصبة الأنف مع المارن والكف مع الأصابع لكن هذا يشكل بما لو قطع يده من الساعد فانه تجب دية الكف وحكومة المقطوع من الساعد مع أن المقطوع من الساعد لا مقدر له. اللهم إلا أن يقال إن محل سقوط غير المقدر إذا لم يباشر محله بالجناية كما لو قطع الكف فتأكل الساعد فانه لا يجب فيه شىء بخلاف ما لو قطع من الساعد فان الجناية لما باشرته أوجبت الضمان تغليظا عليه بالجناية فى نفس محله (قوله ولو عين أخفش) وهو من يبصر ليلا فقط اهـ م ر فيما يأتى ويطلق أيضا على ضيق العين (قوله أو أعشى) قال فى المختار وهو الذى لا يبصر بالليل ويبصر بالنهار (قوله على الأفصح) وغير الأفصح ضم الياء مع شدة القاف (قوله وفارقت عين الأعمش) أى حيث لم تنقص الدية بضعف بصرها (قوله ولا كذلك تلك) أى عين الأعمش (قوله كما قاله الأذرعى وغيره) أى فيقال إن انضبط النقص فبقسطه وإلا فحكومة (قوله لا اعتبار به) أى فتجب فيه دية كاملة (قوله كل جفن) فى قطع الجفن المستحشف حكومة روض اهـ سم على منهج (قوله لما فيها) أى الأجفان.

(قول المتن ولو عين أحول وأعمش) أى والمقلوع الحولاء أو العمشاء بدليل التعليل الآتى وهذا بخلاف قوله وأعور فان الصورة أنه قلع الصحيحة كما لا يخفى (قوله هى) أى فالغاية إنما هى فى العين المضاف إليه لا فى كل الذى هو المضاف وإلا لقال هو بدل قوله هى كما سيصرح به فى جواب الايراد الآتى (قوله لبقاء أصل المنفعة) هذا التعليل لا يناسب حكم الأعور كما لا يخفى (قوله وجوب دية) أى دية عين (قوله لأنا نمنع ذلك) أى كون مقتضى كلام المصنف ما ذكر (قوله لأنه لما كان الكلام لا يتصور الخ) قال الشهاب سم قد يفرق بأن المقصود من الحروف حصول كلام مفهوم وهو حاصل مع النقص بالآفة ومن النظر إبصار الأشياء وقد نقص

وتندرج حكومة الأهداب فيها لتبعيتها لها (وفى) قطع أو إشلال (مارن) وهو مالان من الأنف ويشتمل على طرفين وحاجز (دية) لخبر صحيح فيه ولو قطع القصبة معه دخلت حكومتها فى ديته لأنها تابعة بخلاف الوضحة الحاصلة من قطع الأذنين وفى تعويجه حكومة كتعويج الرقبة أو نحو تسويد الوجه (وفى كل من طرفيه والحاجز ثلث) من الدية لما مر فى الأجفان (وقيل فى الحاجز حكومة وفيهما دية) لأن الجمال والمنفعة فيهما دونه ويرد بالمنع كما هو واضح (و) فى قطع أو إشلال (كل شفة) وهى كما فى بعض النسخ فى عرض الوجه إلى الشدقين وفى طوله إلى ما يستر اللثة (نصف) من الدية لخبر فيه ففيهما الدية فان كانت مشقوقة ففيها نصف ناقص قدر حكومة وفى بعضها بقسطه كسائر الأجرام و يسقط مع قطعهما حكومة الشارب فى أوجه الوجهين وفى الشفة الشلاء حكومة (و) فى (لسان) ناطق (ولو لألكن وأرتّ وألثغ وطفل) و إن لم يظهر أثر نطقه وشمل مالو كان ناطقا فاقد الذوق ، و إن قال الماوردى إن فيه الحكومة كالأخرس ولو قطع لسانه فذهب كلامه وذوقه لزمه ديتان إن قلنا بأن الذوق ليس فى اللسان (دية) لخبر صحيح فيه (وقيل شرط) الوجوب فى لسان (الطفل ظهور أثر نطق بتحريكه لبكاء ومصّ) و إلا فحكومة والأصح لافرق أخذا بظاهر السلامة كما تجب فى يده أو رجله و إن فقد البطش حالا ومن ثم لو بلغ أوان النطق والتحريك ولم يظهر أثره تعينت الحكومة فلو ولد أصم فلم يحسن الكلام لعدم سماعه فهل يجب فى لسانه دية أو حكومة وجهان ،

(قوله إن قلنا الخ) أى وهو رأى ضعيف .

(قوله وتندرج حكومة الأهداب) أى بخلاف قطع الساعد مع الكف يفرد بحكومة كما يأتى اه سم على منهج (قوله وحاجز دية) قال فى العباب فان ذهب بعضه ولو بآفة فى الباقى قسطه منها اه وانظر لو ذهب بعضه خلقة اه سم على منهج . أقول : القياس أنه لاتكمل فيه الدية أخذا بما مر فى الأعمش أنه لو تولد العمش من آفة أو جناية لاتكمل فيه الدية (قوله وفى تعويجه) أى الأنف (قوله لما مر فى الأجفان) أى من أن فيها الجمال والمنفعة (قوله فى عرض الوجه إلى الشدقين) قال الشيخ عميرة وقيل ماينتأ أى يرتفع عند انطباق الفم وقيل مالو قطع لم يمكن انطباق الفم لشفة أخرى على الباقى اه سم على منهج وفى المصباح الشدق جانب الفم بالفتح والكسر والدال المهملة قاله الأزهرى وجمع المفتوح شدوق مثل فاس وفلوس وجمع المكسور أشداق مثل حمل وأحمال (قوله فان كانت مشقوقة) ظاهره ولو خلقيا (قوله وفى بعضها بقسطه) و إن قطع بعضها فتقلصا أى البعضان الباقيان و بقيا كمقطوع الجميع فهل تكمل الدية أو تتوزع على المقطوع والباقى وجهان أوجههما ثانيهما ونص الأم يقتضيه شرح الروض (قوله حكومة الشارب) أى الشعر الذى على الشفة العليا (قوله وفى لسان ناطق) قال فى العباب بلا جناية أو بها من غير قطع اه سم على منهج وقول سم من غير قطع أى الجزء منه (قوله بأن الذوق ليس فى اللسان) وهو ضعيف كما سيأتى للشارح بعد قول المصنف وفى إبطال الذوق دية أما إذا قلنا إنه فى اللسان وهو الراجح فدية واحدة على ما أفهمه كلامه هنا وفيما يأتى وعبارة حج هنا بعد قول المصنف وطفل و إن فقد ذوقه كما صرح به قول البغوى وغيره لوقطع لسانه فذهب ذوقه لزمه ديتان فجزم الماوردى وصاحب المهذب بالحكومة فيما لاذوق له الظاهر أنه ضعيف .

جزم

جزم فى الأنوار بأولهما وصحح الزركشى ثانيهما لأن المنفعة المعتبرة فى اللسان النطق وهو مأيوس من الأصم والصبى إنما ينطق بما يسمعه فاذا لم يسمع لم ينطق (و) فى لسان (لأخرس) أصالة أو لعارض (حكومة) لذهاب أعظم منافعه ، نعم إن ذهب بقطعه الذوق فدية لاحكومة (و) فى (كل سن) أصلية تامة مثغورة غير متقلقلة صغيرة أو كبيرة نصف عشر دية صاحبها أو قيمته على مامر فنى كل سن كذلك (لذكر حر مسلم خمسة أبعرة) ولأنثى وخنثى نصفها ولذمى ثلثها ولقن نصف عشر قيمته وشمل مالو ذهبت حدتها حتى كانت بمرور الزمان كما جاء فى خبر عمرو بن حزم ولافرق بين الضرس والثنية لدخولهما فى لفظ السن و إن انفرد كل منهما باسم كالخنصر والسبابة والوسطى فى الأصابع ، نعم لوكانت إحدى ثنيتيه أقصر من الأخرى أو ثنيته مثل رباعيته أوأقصر نقص من الخمس مايليق بنقصها لأن الغالب طول الثنية على الرباعية ولو طالت سنه فلم تصلح للمضغ ففيها حكومة كما لو غير لون سن أو قلقلها و بقيت منفعتها والأسنان العليا متصلة بعظم الرأس فان قلع مع بعضها شيئا منه فحكومة أيضا إذ لاتبعية (سواء كسر الظاهر منها دون السنخ) بكسر المهملة وسكون النون و إعجام الخاء وهو أصلها المستتر باللحم والمراد بالظاهر البادى خلقة فلو ظهر بعض السنخ لعارض كملت الدية فى الأول (أو قلعها به) معا من أصلها لأنه تابع فأشبه الكف مع الأصابع ، أما لو كسر الظاهر ثم قلع السنخ ولو قبل الاندمال فتجب فيه حكومة كما لو اختلف قالعهما والأوجه مجىء هذا فى قصبة الأنف وغيرها من التوابع السابقة والآتية ولو قلعها إلا عرقا فعادت فنبتت لم يلزمه إلا حكومة . قال الماوردى : وكقلعها مالو أذهبت الجناية جميع منافعها و يصدق فيه المجنى عليه إذ لايعرف إلا منه انتهى كما لو جنى اثنان على سن فاختلف هو والثانى فى الباقى منها حال جنايته فيصدق المجنى عليه بيمينه (وفى سن زائدة حكومة) والمراد بها الشاغية التى بأصلها وهى التى تخالف نبتتها نبتة الأسنان لاالتى من نحو ذهب فإن فيها التعزير فقط ، أما الزائدة على الغالب وهو اثنان وثلاثون فى غالب الفطرة ففيها أرش كامل كما صححه القمولى والبلقينى والزركشى ، وهو ظاهر إطلاق الخبر والجمهور وترجيح الأنوار الحكومة بعيد لأنها إذا انقسمت على خمسة وثلاثين مثلا فأى ثلاثة يحكم عليها بالزيادة حتى تفرد بحكومات فلوكانت قطعة من أسفل وواحدة من أعلى وأزيلت بجناية اتجه أن لايزاد فيهما على دية النفس (وحركة السن) المتولدة من نحو مرض أو كبر (إن قلت) ولم تنقص منفعتها (فكصحيحة) فى وجوب القود أو الدية لبقاء الجمال والمنفعة (و إن بطلت المنفعة) يعنى منفعة المضغ لشدة الحركة مثلا كما دل عليه السياق (فحكومة) فقط للشين الحاصل بزوال المنفعة (أونقصت) بأن بقى فيها أصل منفعة المضغ (فالأصح كصحيحة) فيجب القود أو الدية كما يجب مع ضعف البطش والمشى أما المتولدة من جناية ثم سقطت ففيها الأرش لكن لا يكمل إن ضمنت تلك الجناية لئلا يتضاعف الغرم فى الشىء الواحد أو عادت كما كانت ،

(قوله نعم لوكانت إحدى ثنيتيه أقصر الخ) هل هذا الحكم خاص بالثنيتين والرباعيتين كما هو ظاهر كلامه يراجع (قوله العليا) أما السفلى فمنبتها اللحيان وفيهما الدية كما سيأتى كذا قاله سم (قوله فى الأول) أى البادى خلقة (قوله نظير مامر فى التصاق الأذن) كذا فى بعض النسخ ماحقا والأصوب حذفه إذ لم يمر له فى التصاق الأذن شىء (قوله إذا انقسمت) أى الأسنان (قوله ثم سقطت) أى أسقطها جان آخر وكان الأولى حذفه لأن الكلام فيما إذا أسقطها جان آخر بدليل ماقدمه فى المنطوق مع مافى التعبير بسقطت من إيهام أنها سقطت بنفسها وليس مرادا بدليل مابعده وأما قوله ثم عادت فظاهره أنه معطوف على سقطت وهو غير صحيح بالنظر لما قررناه وإنما هو فيما إذا جنى إنسان على سن فتحركت ثم ثبتت وعادت لما كانت ففى كلامه تشتيت كما أشار إليه سم فى كلامه على التحفة التى عبارتها كالشارح .

(قوله جزم فى الأنوار بأولهما) معتمد (قوله مثل رباعيته) الرباعية بوزن الثمانية السن التى بين الثنية والناب اهـ مختار (قوله و بقيت منفعتها) أى فان الواجب على الجانى فى تغييرها وقلقلتها حكومة (قوله إذ لاتبعية) قد يشكل على هذا مامر من أن عدم التبعية إنما يكون فيما له مقدر إلا أن يقال إن الرأس لما كان مضمونا إذا جنى عليه بجناية مستقلة كالموضحة والهاشمة لم يحكم بتبعيته بل ألحق النقص فيه بالنقص فيما له مقدر (قوله وهو أصلها المستتر) يقال أيضا لأصل كل شىء ويقال بالجيم أيضا اهـ سم على منهج (قوله فلو كانت قطعة) أى الأسنان قطعة الخ .

ففيها الحكومة أو نقصت فقضية كلامهما لزوم الأرش . والثانى فيها الحكومة للنقص (ولو قلع سنّ صغير) أو كبير فذكره الصغير للغالب (لم يثغر فلم تعد) وقت العود (وبان فساد المنبت) بقول خبيرين (وجب الأرش) كما يجب القود فان عادت لم يجب شىء مالم يبق شين (والأظهر أنه لومات قبل البيان) للحال (فلا شىء) أى لاأرش لأصل براءة الذمة مع أن الظاهر العود لو بقى ، نعم تجب حكومة (و) الأظهر (أنه لو قلع سنّ مثغور فعادت لايسقط الأرش) لأن العود نعمة جديدة . والثانى قال العائدة قائمة مقام الأولى (ولو قلعت الأسنان) كلها (فبحسابه) أى المقلوع وإن زادت على دية ففيها مائة وستون بعيرا وإن اتحد الجانى لظاهر خبر عمرو (وفى قول لاتزيد على دية إن اتحد جان وجناية) ويردّ بأن الدية ثم نيطت بالجملة ، وهنا لم تنط إلا بكل سنّ على حيالها فتعين الحساب (و) فى (كل لحى) بفتح اللام (نصف دية) كالأذنين (ولا يدخل أرش الأسنان) التى عليها وهى السفلى سواء أثغرت أم لا (فى دية اللحيين فى الأصح) لاستقلال كل بنفع وبدل واسم خاص ، وبه فارق الكف مع الأصابع ولزوال منبت غير المثغرة بالكلية . والثانى يدخل اتباعا للأقل بالأكثر (و) فى (كل يد نصف دية) لخبر فيه فى أبى داود (إن قطع من كف) يعنى من كوع كما بأصله (وإن قطع فوقه فحكومة أيضا) لأنه ليس بتابع إذ لايشمله اسم اليد هنا ، بخلاف مابعد الكوع لشمول اسمها له ،

(قوله ففيها الحكومة) قال فى شرح الروض كما لولم يبق من الجراحة نقص ولا شين اه سم على حج (قوله لزوم الأرش) قال سم أى لمن تحركت لجنايته اه سم على حج (قوله بقول خبيرين) أى إن أحضرهما المجنى عليه وإن بعدت مسافتهما وإلا وقف الأمر إلى تبين فساده (قوله مالم يبق شين) أى فان بقى ففيه حكومة (قوله لو مات قبل البيان) أى بأن مات قبل العلم بالفساد أو قبل تمام نباتها كما عبر بذلك فى الروض اه سم على منهج (قوله نعم تجب حكومة) ولعل وجهه أنا تحققنا ذهاب السنّ وشككنا فى وجوب الأرش فأسقطنا الأرش وأوجبنا الحكومة لئلا تكون الجناية عليها هدرا مع احتمال عدم القود لو عاش (قوله إن اتحد جان وجناية) أى كالأصابع اه حج (قوله على حيالها) أى انفرادها (قوله أثغرت) هو بضم الهمزة وسكون المثلثة . قال فى المصباح : وإذا نبتت بعد السقوط قيل أثغر إثغارا مثل أكرم إكراما ، وإذا ألقى أسنانه قيل اثغر على افتعل قاله ابن فارس ، وبعضهم يقول إذا نبتت أسنانه قيل اثغرّ بالتشديد (قوله اتباعا للأقل) أى وهو أرش الأسنان السفلى لأنه أقل من أرش اللحيين فان فيهما دية كاملة وهى أكثر من أرش الأسنان السفلى (قوله وفى كل يد نصف دية) قال الشيخ عميرة : قد تجب فيها ثلث دية كأن دفع الصائل فأتى الدفع على قطع يده فولى فتبعه المصول عليه فقطع الأخرى لزمه قصاصها فعاد الصائل فأتى الدفع على رجله ثم مات لزمه ثلث الدية فى نظير اليد اه سم على منهج ووجه ذلك أن الصائل مات بالسراية من ثلاث جنايات منها ثنتان مهدرتان وهما قطع يده الأولى ورجله لأنهما قطعا منه دفعا لصياله وحيث آل الأمر إلى الدية سقط مايقابلهما ووجب من الدية مايقابل اليد التى قطعها المصول عليه تعديا وهو ثلث الدية (قوله إذ لايشمله اسم اليد) وبهذا فارق قصبة الأنف والثدى حيث لايجب فى قصبة الأنف شىء مع دية المارن ولا فى الثدى شىء مع دية الحلمة .

(قوله ويردّ بأن الدية ثم) لم يتقدم فى كلامه مرجع لهذه الإشارة وهو فى التحفة عقب المتن حيث قال كالأصابع ولعله سقط من الكتبة من الشارح (قوله ولزوال منبت الخ) فهو كفساد المنبت أو أبلغ قاله سم أى فلا يقال كيف تجب دية غير المثغرة وقد مرّ أنه لادية فيها . وحاصل الجواب أن محلّ عدم وجوب ديتها عند عدم فساد المنبت كما مرّ (قوله يعنى من كوع) إنما احتاج لهذا التفسير ليصح قول المصنف بعده فان قطع فوقه الخ وإلا فهو صحيح فى نفسه كما لايخفى .

هذا إن اتحد القاطع و إلا فعلى الثانى وهو القاطع ماعدا الأصابع حكومة (و) فى قطع أو إشلال (كل أصبع) عشر دية صاحبها ففى أصبع الذكر الحر المسلم (عشرة أبعرة وفى) كل (أنملة) له (ثلث العشرة و) فى (أنملة إبهام) له (نصفها) عملا بالتقسيط الآتى (والرجلان كاليدين) فى كل ماذكر حتى فى الأنامل إلا فى الإبهام فعلى أنملتيه للخبر الصحيح به ولو زادت الأصابع أو الأنامل على العدد الغالب مع التساوى أو نقصت قسط واجب الأصبع المار عليها لاواجب الأصابع وعلى ذلك يحمل كلام شرح المنهج فلا يخالف هذا مافى شرح الروض عن الماوردى ولو تعددت اليد وعلمت الزائدة لنحو قصر فاحش ففيها حكومة و إن لم تعرف الزائدة لاستوائهما فى سائر ما يأتى أو للتعارض الآتى فهما كيد واحدة ففيهما القود أو الدية لأنهما أصليتان فى الأولى ومشتبهتان فى الثانية ولا مرجح فأعطيا حكم الأصليتين وتجب حكومة مع كل لزيادة الصورة وتعرف الأصلية ببطش أوقوته و إن انحرفت عن سمت الكف أو نقصت أصبعا و باعتدال فالمنحرفة الزائدة مالم يزد بطشها فهى الأصلية فان تميزت إحداهما باعتدال والأخرى بزيادة أصبع فلا تميز فان استويا بطشا ونقصت إحداهما ،

(قوله هذا إن اتحد القاطع) قضيته عدم وجوب الحكومة إذا اتحد القاطع وقطع الكف بعد قطعه للأصابع وهو مخالف لما مر فى قوله عند قول المصنف سواء كسر الظاهر منها الخ والأوجه مجىء هذا فى قصبة الأنف وغيرها من التوابع السابقة والآتية فلعل المراد باتحاد القاطع أنه قطع الكف مع الأصابع فى مرة واحدة ثم ماذكر لايظهر كونه مفهوما بقوله هذا إن اتحد القاطع فان قوله هذا إن اتحد الخ قيد فيما لو قطع مافوق الكف أما لو قطع الأصابع ثم قطع الكف فليس داخلا فى عبارته إلا أن يقال إنه قيد لقوله بخلاف مابعد الكوع من الكف (قوله عشر دية صاحبها) قال الشيخ عميرة لوكانت بلامفاصل فنقلا عن الإمام أن فيها دية أى دية أصبع تنقص شيئا اهـ وقوله وأنملة أى حتى أنملة خنصر الرجل مر اهـ سم على منهج (قوله إلا فى الابهام) لم يذكر حج هذا الاستثناء وهو الأولى لما مر من أن فى أنملة إبهام اليد نصف العشر لأن فيه أنملتين لا ثلاثة وكان الأولى أن يقول بعد قوله الأنامل ففى كل أنملة ثلث عشر الدية إلا فى الإبهام فان الواجب فى أنملته نصف العشر (قوله المار عليها) أى على الأنامل (قوله وعلى ذلك يحمل كلام شرح المنهج) يتأمل هذا فان فرض الكلام فى تعدد الأصابع أو الأنامل وما معنى توزيع الأصبع على جملة الأصابع فلعل المراد أن واجب الأصبع الواحدة يوزع على عدد أناملها إلا أن واجب الأصابع يقسط على عدد أناملها (قوله فلا يخالف هذا مافى شرح الروض) وعبارته فلو انقسمت أصبع بأربع أنامل متساوية ففى كل واحدة ربع العشر كما صرح به الأصل و يقاس بهذه النسبة الزائدة على الأربع والناقصة عن الثلاث و به صرح الماوردى ثم قال فان قيل لم لم يقسموا دية الأصابع عليها إذا زادت أو نقصت كما فى الأنامل بل أوجبوا فى الأصبع الزائدة حكومة . قلنا: الفرق أن الزائدة من الأصابع متميزة ومن الأنامل غير متميزة اهـ بحروفه (قوله ففيهما القود والدية) أى ففيهما معا دية واحدة وحكومة لكل كما يأتى (قوله فان تميزت إحداهما) فى الصورة وقوله فلا تميز أى يقتضى أصالة إحداهما دون الأخرى .

(قوله هذا إن اتحد القاطع) هو تقييد لقوله بخلاف مابعد الكوع أى من أسفل خلافا لما وقع فى بعض العبارات من إيهام أنه تقييد للمتن لكن كان ينبغى أن يقول القطع بدل القاطع ولعله أراد بالقاطع الثانى مايشمل القاطع الأول وكأنه تعدد بتعدد فعله فتأمل (قوله إلا فى الإبهام) الصواب حذفه (قوله قسط واجب الأصبع المار عليها) يعنى على الأنامل أو على الأصبع أى أناملها وقوله لاواجب الأصابع أى فلا يقسط على الأصابع وحاصل المقصود أنه إذا زادت أنامل أصبع أو نقصت قسط العشر عليها ولو زادت الأصابع أو نقصت لايقسط بل يجب فى الزائد حكومة وفرق بأن الأصبع الزائدة متميزة بخلاف الأنملة الزائدة لكن قوله وعلى ذلك يحمل كلام شرح المنهج فيه نظر فان عبارته لاتقبله كما يعلم بمراجعتها (قوله فأعطيا) أى المشتبهتان وقوله حكم الأصليتين أى المذكورتين قبله اللتين هما كواحدة (قوله مع كل) أى من القود والدية .

وانحرفت الأخرى فالمنحرفة الأصلية كما رجحه الزركشى وهو المعتمد أو زاد جرم أحدهما فهى الأصلية كما قاله الماوردى وفى أصبع أو أنملة زائدة وتعرف بنحو انحراف عن سمت الأصلية كما تقرر حكومة (و) فى قطع أو إشلال (حلمتيها) أى المرأة (ديتها) فى كل منهما وهى رأس الثدى نصف دية لأن منفعة الرضاع متوقفة عليها وتدخل حكومة بقيته فيها (و) فى (حلمتيه) أى الرجل ومثله الخنثى على مامرّ فيه (حكومة) إذ ليس فيهاسوى الجمال ولا تدخل فيها الثندوة من غير المهزول وهى ماحواليها من اللحم لأنهما عضوان بخلاف بقية ثدى المرأة مع حلمتيها (وفى قول دية) كالمرأة (وفى أنثيين) بقطع جلدتيهما (دية وكذا ذكر) غير أشل ففيه قطعا و إشلالا الدية لخبر عمرو بن حزم «فى الذكر وفى الأنثيين الدية» رواه أبو داود والنسائى وابن حبان والحاكم (ولو) كان الذكر (لصغير وشيخ وعنين) ففيه دية (وحشفة كذكر) ففيها وحدها دية لأن معظم منافعه وهو لذة المباشرة تتعلق بها (و بعضها) فيه (بقسطه منها) لكمال الدية فيها فقسطت على أبعاضها (وقيل من الذكر) لأنه الأصل فان اختلّ بقطع بعضها مجرى البول وجب الأكثر من قسط الدية وحكومة فساد المجرى (وكذا حكم بعض مارن وحلمة) فنى بعض كل قسطه منهما لامن القصبة والثدى (وفى الأليين) من رجل وغيره وهما موضع القعود (الدية) لعظم منافعهما وفى بعض أحدهما قسطه من النصف إن عرف وإلا فحكومة (وكذا شفراها) أى حرفا فرجها المنطبقان عليه فيهما قطعا و إشلالا الدية وفى كل نصفها (وكذا سلخ جلد) لم ينبت بدله فيه دية المسلوخ منه فان نبت استردت لأنه ليس محض نعمة جديدة كالأسنان لجريان العادة فى نحو الجلد واللحم بذلك (إن بقى) فيه (حياة مستقرة) وهو نادر

(قوله على مامرّ فيه) الذى مرّ فيه إنما هو أقل الأمرين من الحكومة ودية حلمة المرأة .

(قوله وانحرفت الأخرى) أى عن سمت الكف (قوله أوزاد جرم إحداهما) أى والحال أنهما استويا بطشا (قوله عن سمت الأصلية) فيه أن الذى قرره أن الأصالة تعرف بقوة البطش و إن انحرفت وقد يقال إن المراد بما قرره قوله فى اليدين فان استويا بطشا ونقصت إحداهما وانحرفت الأخرى فالمنحرفة الأصلية (قوله وهى رأس الثدى) هذا التعريف يشمل حلمة الرجل فهو أحسن من قول غيره بعد هذا الذى يلتقمه المرضع اه سم على منهج (قوله ولاتدخل فيها الثندوة) اسم لنقرة الحلمة أى ففيها حكومة (قوله وهى ما حواليها من اللحم) قال فى الصحاح فى فصل الثاء المثلثة قال ثعلب الثندوة بفتح أولها غير مهموز مثال الترقوة والعرقوة على فعلوة وهى مغرز الثدى فاذا ضممت همزت وهى فعلالة قال أبو عبيدة وكان رؤبة يهمز الثندوة وسية القوس قال والعرب لاتهمز واحدا منهما (قوله وفى أنثيين الخ) يشترط فى وجوب الدية فيهما سقوط البيضتين ومجرد قطع جلدتى البيضتين من غير سقوط البيضتين لايوجب الدية و إنما فسر المحلى الأنثيين بجلدتى البيضتين لأنه أراد بيان المعنى اللغوى ولأن الغالب سقوط البيضتين بقطع جلدتيهما مر اه سم على منهج (قوله وحشفة كذكر) فى الروض وشرحه وفى قطع باقى الذكر أو قلفة منه حكومة وكذا فى قطع الأشل كما صرح به الأصل فان أشله أو شقه طولا وأبطل منفعته فدية تجب أو تعذر بضربه الجماع لاالانقباض والانبساط فحكومة تجب لأنه ومنفعته باقيان والخلل فى غيرهما اه ثم ذكر فى شرحه فيما لو قطعه قاطع هل يجب القصاص كلاما طويلا اه سم على منهج والراجح وجوب القصاص (قوله لأنه ليس محض نعمة جديدة) ومثله الافضاء فاذا التحم سقط الضمان بخلاف سائر الأجرام لايسقط

وليس منه تمزع الجلد بحرارة (و) مات بسبب آخر غير السلخ بأن (حز غير السالخ رقبته) بعد السلخ أو مات بنحو هدم أو حزه السالخ واختلفت الجنايتان عمدا وغيره وإلا فالواجب دية نفس وتجب الدية أيضا بقطع اللحمين الناتئين بجنب سلسلة الظهر كالأليين قاله فى التنبيه قال ابن الرفعة وهذه المسئلة غير مذكورة فى الكتب المشهورة قال الأذرعى وهى غريبة وقد ذكرها الجرجانى فى الشافى والتحرير أيضا وفى كسر عضوه أو ترقوته حكومة ويحط من دية العضو ونحوه بعض جرم له مقدر وواجب جناية غيره .

(فــرع)

فى موجب إزالة المنافع

وهى ثلاثة عشر (فى) إزالة (العقل) الغريزى والمراد به هنا العلم بالمدركات الضرورية الذى به التكليف بنحو لطمة (دية) واجبة كالتى فى نفس المجنى عليه وكذا فى سائر مامر ويأتى إجماعا لا قود لاختلاف العلماء فى محله وإن كان الأصح عندنا كأكثر أهل العلم أنه فى القلب للآية وإنما زال بفساد الدماغ لانقطاع مدده الصالح الواصل إليه من القلب فلم ينشأ زواله حقيقة إلا من فساد القلب أما المكتسب وهو مابه حسن التصرف والخلق فواجبه حكومة لاتبلغ دية الغريزى وكذا بعض الأول إن لم ينضبط فان انضبط بالزمن ،

ضمانها بعود مثلها اه سم على منهج ومثله سن غير المثغور كما تقدم (قوله وإلا) أى بأن لم تبق فيه حياة مستقرة فالواجب دية نفس الخ (قوله أو ترقوة) وزنها فعلوة بفتح الفاء وضم اللام وهى العظم الذى بين نقرة النحر والعاتق من الجانبين اه مصباح (قوله وواجب جناية غيره) يعنى إذا ذهب من العضو المجنى عليه أونحوه بعض جزء ولو بآفة كأصبع ذهبت من اليد حط واجب ذلك الجزء من الدية التى يضمن العضو بها وكذا إذا جنى على العضو جناية مضمونة أولا ثم جنى عليه ثانيا فيحط عن الجانى الثانى قدر ما وجب على الجانى الأول .

(فــرع)

فى إزالة العقل

قال الشيخ عميرة قدم لأنه أشرف المعانى اه سم على منهج (قوله والمراد به هنا العلم) وفسر فى نواقض الوضوء بأنه غريزة يتبعها العلم بالضروريات عند سلامة الآلات وعليه فانظر السبب الداعى إلى تفسيره هنا بالعلم دون الغريزة مع أن الظاهر أن الذى يزول إنما هو الغريزة التى يتبعها العلم لانفسه (قوله إجماعا) أى من الأمة لا الأئمة الأربعة فقط وهكذا كل موضع عبر فيه بالإجماع وأما الاتفاق فقد يستعمل فى اتفاق أهل المذهب (قوله للآية) هى قوله تعالى لهم قلوب لا يفقهون بها (قوله من القلب) صلة لانقطاع (قوله وكذا بعض الأول) أى الغريزى (قوله فان انضبط) أى الأول وقوله بالزمن كما لو كان يجن يوما ويفيق يوما أو غيره بأن يقاس صواب قوله وفعله بالمختل منهما ويعرف النسبة بينهما وإلا أى وإن لم ينضبط بأن كان يفزع أحيانا مما لايفزع ويستوحش إذا خلا فالحكومة اه روض وشرحه اه سم على منهج .

(قــوله ويحط من دية العضو ونحوه) مراده بهذا تقييد وجوب الدية الكاملة فيما مر من الأجرام بأن محله إذا لم ينقص منها بعض له أرش مقدر ولم تسبق فيها جناية وإلا حط من الدية مقدار مانقص وواجب الجناية السابقة لكن فى النسخ بعض جرم بباء موحدة وعين وضاد معجمة ولعله محرف عن نقص بنون ثم قاف ثم مهملة كما فى عبارة غيره وعبارة البهجة وحط نقص كل جرم ذى دية وواجب الجناية المبتدأة .

[فــرع]

فى موجب إزالة المنافع

(قوله لانقطاع مدده) أى الدماغ والمراد من هذا الكلام بدليل آخره أن الدماغ حيثما فسد فانما ينشأ فساده من فساد القلب إذ بفساد القلب ينقطع المدد الذى كان يصل إلى الدماغ منه فيفسد الدماغ بفساده ففساده لا يكون إلا من فساد القلب فالعقل إنما زال فى الحقيقة بفساد القلب .

أو بمقابلة المنتظم بغيره فالقسط ولو توقع عوده وقدر له خبيران مدة يعيش اليها غالبا انتظر فان مات قبل العود وجبت الدية كما فى البصر والسمع (فان زال بجرح له أرش) مقدر كالموضحة (أو حكومة وجبا) أى كل من الأرش والحكومة مع دية العقل و إن كان أكثر لأنها جناية أبطلت منفعة ليست فى محل الجناية فكانت كما لو أوضحه فذهب سمعه أو بصره فلو قطع يديه ورجليه فزال عقله وجب ثلاث ديات أو أوضحه فى صدره فزال عقله فدية وحكومة (وفى قول يدخل الأقل فى الأكثر) كأرش الموضحة وكذا إن تساويا كأرش اليدين كما لايجمع بين واجب الجناية على الحدقة وواجب الضوء وبجاب باتحاد المحل هنا يقينا بخلاف مانحن فيه (ولو ادعى) ببنائه للمفعول إذ لاتصح الدعوى من مجنون وإنما تسمع من وليه أو للفاعل وحذف للعلم به إذ من المعلوم أن المجنون لايصح منه ذلك بل من وليه فسقط القول بتعين الأول (زواله) وكذبه الحس لم تسمع دعواه كأن كانت تلك الجناية لاتزيله عادة فيحمل على موافقة قدر كونه بقلم خفيف وإلا سمعت فان أنكر الجانى زواله اختبر المجنى عليه فى غفلاته إلى أن يغلب على الظن صدقه أو كذبه (فان لم ينتظم) بالبينة أو بعلم الحاكم (قوله وفعله فى خلواته فله دية) لقيام القرينة الظاهرة على صدقه (بلا يمين) لأنها تثبت جنونه والمجنون لايحلف فان اختلفا فى جنون متقطع حلف زمن إفاقته وإن انتظما فلا دية لظن كذبه وحلف الجانى لاحتمال أنهما صدرا اتفاقا أوعادة وخرج بزواله نقصه فيحلف مدعيه إذ لايعلم إلامنه ولو أخذت دية العقل أوغيره من بقية المعانى ثم عاد استردت (وفى) إبطال (السمع دية) إجماعا ولأنه أشرف الحواس حتى من البصر كما عليه أكثر الفقهاء إذ هو المدرك للشرع الذى به التكليف ولأنه يدرك به من سائر الجهات وفى كل الأحوال، والبصر يتوقف على جهة المقابلة وتوسط شعاع أو ضياء وما زعمه المتكلمون من أشرفيته على السمع لقصر إدراكه على الأصوات وذاك يدرك الأجسام والألوان والهيآت مردود بأن كثرة هذه المتعلقات فوائدها دنيوية لايعول عليها ألا ترى من جالس أصم فكأنما صاحب حجرا ملقى وإن تمتع فى نفسه بمتعلقات بصره وأما الأعمى ففى غاية الكمال الفهمى والعلم الذوقى وإن نقص

(قوله أى كل من الأرش والحكومة) أى أحدهما وإنما عبر بالواو لقول المصنف وجبا (قوله وكذا ان تساويا) وحينئذ فهذا القيل قائل بالدخول مطلقا كما لايخفى (قوله فوائدها دنيوية) كذافى التحفة قال سم هذاممنوع فانه يترتب على إدراكها التفكر فى مصنوعات الله تعالى البديعة وقد يكون نفسه طاعة كمشاهدة نحو الكعبة والمصحف إلى آخر ماذكره من الأمثلة ولا يخفى أن ما ذكره لايتوجه منعا على الشارح كابن حجر لأنهما إنما ادعيا أن أكثر متعلقات البصر دنيوية وهذا مما لاخفاء فيه ولم يدعيا أن جميعها دنيوى حتى يتوجه عليهما النقض بهذه الجزئيات .

(قوله وإنما تسمع من وليه) هذا مع قوله الآتى لأنها تثبت جنونه الخ يعلم منه أن الدعوى تتعلق بالولى واليمين بالمجنى عليه وتارة تنتفى عنه بأن دام جنونه وتارة تثبت فى حقه بأن تقطع اه سم على منهج وقول سم واليمين بالمجنى عليه ظاهره أنه لافرق فى ذلك بين المجنون المتقطع والمطبق فى أن الدعوى إنما تكون من الولى وينبغى أن المجنى عليه لوادعى زمن إفاقته سمعت دعواه ثم رأيته على حج صرح بذلك فى قولة أخرى فالمراد بدعوى الولى فى المجنون المتقطع أنه إن اتفق له ذلك زمن الجنون المتقطع سمعت ولا يكلف التأخير إلى زمن الافاقة ليدعى المجنون بنفسه (قوله وإلا سمعت) أى بأن لم يكذبه الحس (قوله حلف زمن إفاقته) أى المجنى عليه (قوله ثم عاد استردت) علل ذلك بأن ذهابها كان مظنونا أى فبعودها بان خلاف الظن وقضيته أنه لوأخبر بذهابها معصوم لم تسترد لأن عودها حينئذ نعمة جديدة فليراجع (قوله لايعول عليها) هذا ممنوع فانه يترتب على إدراكها التفكر فى مصنوعات الله البديعة العجيبة المتفاوتة وقد يكون نفس إدراكها طاعة كمشاهدة نحو الكعبة والمصحف وقد يترتب على الادراك انقاذ محترم من مهلك إلى

تمتعه الدنيوى (و) فى إزالتـه (من أذن نصف) من الدية لالتعدده بل لأن ضبط النقص بالمنفذ أولى وأقرب منـه بغيره (وقيل قسط النقص) من الدية ورد بأن السمع واحد كما تقرر بخلاف البصر فانه متعدد بتعدد الحدقة جزما ومحل وجوب الدية هنا حيث لم يشهد خبيران ببقائه فى مقره ولـكن ارتتق داخل الأذن وإلا فحكومة لادية إن لم يرج زوال ذلك وإلا بأن رجى فى مدة يعيش اليها غالبا كما فى نظائره وإن أمكن الفرق بأنه زال فى تلك لاهذه فلا شىء (ولو أزال أذنيه وسمعه فديتان) لأنه ليس فى جرم الأذنين بل فى مقرهما من الرأس كما مر (ولو ادعى) المجنى عليـه (زواله) وأنكر الجانى اختبر بنحو صوت مهول مزعج متضمن للتهديد فى غفلاته حتى يعلم صدقه أوكذبه فان فعلنا ذلك (وانزعج للصياح) أونحو رعد (فى نوم وغفلة فكاذب) ظنا بمقتضى هذه القرينـة ولـكن يحتمل الموافقة ولذا يحلف الجانى أنه باق ولا يكتفى منـه بأن لم يزل من جنايتى إذ التنازع فى ذهابه وبقائه لافى ذهابه بجنايتـه أو جناية غيره والأيمان لا يكتفى فيها باللوازم (وإلا) بأن لم ينزعج (حلف) لاحتمال تجلده ولا بد من تعرضه فى حلفه لذهاب سمعه من جناية هـذا (وأخذ دية) وينتظر عوده إن قـدر خبيران لذلك مدة يغلب على الظن بقاؤه اليها فان عاد فيها لم تجب الدية وإلا وجبت وكذا البصر ونحوه كما مر (وإن نقص) السمع من الأذنين (فقسطه) أى النقص من الدية (إن عرف) قدره منـه أومن غيره بأن عرف أو قال إنه كان

غيرذلك ممالايحصى وأيضا فمن فوائد الابصار مشاهدةذاته تعالى فى الآخرة أوفى الدنيا أيضا كماوقع له صلى الله عليه وسلم ليلةالمعراج ولاأجل من ذلك فليتأمل اه سم على حج . أقول : ويردبأن ذلك كله إنمايعتد به ويكون نافعا بعد معرفة الرسول صلى الله عليه وسلم ومعرفة الأمور الشرعيةالمتلقاة منه وذلك إنمايعرف بالسمع (قوله ولـكن ارتتق) أى انسد (قوله وإلا) أى بأن شهد خبيران ببقائه (قوله فحكومة) أخذ من ذلك أنه لوجنى على عينيه فصار لايبصر لـكن شهد أهل الخبرة ببقاء لطيفة البصر لـكن نزل بالجناية مايمنع من نفوذها لم تجب الدية بل الحكومة وقياس ذلك وجوب الدية فى قلع العينين حينئذ لأن فيه إزالة تلك اللطيفة فليراجع بكشف بكرى اه سم على حج (قوله زوال ذلك) أى الارتتاق (قوله فلا شىء) ظاهره عدم وجوب حكومة فلم ذلك اه سم على حج وقد يقال إن سببه أن اللطيفة لما كانت باقية نزلت الجناية على محلها منزلة لطمة برأسه لم تؤثر شيئا (قوله اختبر بنحو صوت) قال فى شرح الروض ولا بد فى امتحانه من تـكرره مرة بعد أخرى إلى أن يغلب على الظن صدقه أوكذبه اه وقد يفيد ذلك قول الشارح حتى يعلم الخ بجعل حتى بمعنى إلى دون التعليل اه سم على حج (قوله بأنه لم يزل من جنايتى) قد يقال التنازع فى مطلق الزوال فذلك بحسب الصورة واللفظ وإلا فالمقام يقتضى أنه إنما زال سمعه بجنايته حتى كأن المدعى يقول زال سمع المجنى عليه بجنايتك والجانى يريد بحلفه دفع ذلك عنه فـكان ينبغى الاكتفاء منه بأن سمعه لم يزل بجنايته (قوله وإلا وجبت) أى وإن لم يقدر خبيران بأن قالا لايعود أو ترددا فى العود وعدمه أو قالا يحتمل عوده من غير تقدير مدة لـكن يبقى الكلام فى محل الخبيرين ماهو حتى لوفقدا من محل الجناية ووجدا فى غيره هل يجب قصدهما أولا أو يفرق بين بعدم المسافة وقربه فيه نظر والأقرب أنهما إن كانا بمسافة القصر وجب على مريد إسقاط الأرش قصدهما وإلا فلا أو يقال لايتقيد ذلك بمسافة لأنه بزواله وجب الأرش على الجانى فان أحضرهما

(قوله ورد بأن السمع الخ) قال الشهاب سم فيـه ما لايخفى فتأمله اه أى لأن الظاهر أن هـذا القيل إنما هو مبنى على أن السمع واحد فلايتوجه عليـه الرد بأن السمع واحد (قوله وإن أمكن الفرق) أى وينبنى على الفرق لوقيل به أنه لايجب هنا شىء مطلقا من غير تقييد بالرجاء فى مـدة يعيش إليها غالبا (قوله أونحو رعد) فى جعل هذا من المعطوف على فعلنا ذلك ما لايخفى لأنه ينحل المعنى إلى أنه إذا اختبر بنحو الصوت فانزعج بنحورعد يكون كاذبا وهو غير مراد كما لايخفى (قوله بأن عرف) لعل المراد بأن كان عارفا أى خبيرا بمراتب النقص .

يسمع من كذا فصار يسمع من نصفه ويحلف فى قوله ذلك لأنه لايعرف إلامنه (وإلا) بأن لم يعرف قدر النسبة (فحكومة) تجب فيه (باجتهاد قاض) لتعذر الأرش ولاتسمع دعوى النقص هنا وفى جميع مايأتى إلا إن عين المدّعى قدرالنقص وطريقه أن يعين المتيقن ، نعم لوذكر قدرا دلّ الامتحان على أكثر منه فيظهر أنه لايجب له إلا ماذكره مالم يجدد دعوى فى الثانى ويطلبه (وقيل يعتبر سمع قرنه) بفتح فسكون وهو من سنه كسنه لأنه أقرب (فى صحته ويضبط التفاوت) بين سمعيهما ويؤخذ بنسبته من الدية وردّ بأن الانضباط فى ذلك بعيد فلم يعوّل عليه (وإن نقص) السمع (من أذن سدّت وضبط منتهى سماع الأخرى ثم عكس ووجب قسط التفاوت) من الدية فان كان بين مسافتى السامعة والأخرى النصف فله ربع الدية لأنه أذهب ربع سمعه فإن لم ينضبط فحكومة كما علم مما مرّ (وفى) إبطال (ضوء كل عين) ولوعين أخفش وهو من يبصر ليلا فقط وأعشى وهو من يبصر نهارا فقط لما مرّ أن من بعينه بياض لاينقص الضوء تكمل فيها الدية (نصف دية) كالسمع (فلوفقأها) بالجناية المذهبة للضوء (لم يزد) لها حكومة لأن الضوء فى جرمها (وإن ادّعى) المجنى عليه (زواله) وأنكر الجانى (سئل) أوّلا (أهل الخبرة) هنا ولايمين لافى السمع إذ لاطريق لهم فيه بخلاف ماهنا فإن لهم طريقا فيه فانهم إذا أوقفوا الشخص فى مقابلة عين الشمس ونظروا فى عينه عرفوا أن الضوء ذاهب أوقائم بخلاف السمع لايراجعون فيه إذ لاطريق لهم إلى معرفته ، ولاينافى ذلك مامرّ من التعويل على إخبارهم ببقاء السمع فى مقرّه وفى تقديرهم مدّة لعوده لأنه لايلزم من أن لهم طريقا إلى بقائه الدالّ عليه نوع من الإدراك أو عوده بعد زواله الدالّ عليه الامتحان أن لهم طريقا إلى زواله بالكلية إذ لاعلامة عليه غيرالامتحان فعمل به دون سؤالهم بخلاف البصر يعرف زواله بسؤالهم وبالامتحان

سقط الطلب عنه وإلا طولب لاشتغال ذمّته بالأرش ظاهرا حتى يوجد مايسقطه ، ولعلّ هذا أوجه (قوله ولوعين أخفش) أى خلقة . أما لوكان بجناية فينبغى أن ينقص واجبها من الدية لئلا يتضاعف الغرم .

فرع — وإن أعشاه لزمه نصف دية وفى الإعشاء بآفة سماوية الدية ، ومقتضى كلام التهذيب نصفها وإن أعمشه أوأخفشه أوأحوله فحكومة ، كذا فى الروض ، وفى العباب : فرع لوجنى على شخص فصار أعمش أوأخفش أوأحول لزمته حكومة ، وكذا لوصار أعشى خلافا للبغوى إذ الأعشى كغيره ولوصار شاخص الحدقة فان نقص ضوؤها لزمه الأكثر من قسط الذاهب إن انضبط وحكومة إشخاصها وإلا فحكومة انتهى اه سم على منهج . أقول : قول سم بآفة سماوية أى على المعتمد وقوله وكذا لوصار أعشى ضعيف وقوله خلافا للبغوى معتمد ، وفى حج : تنبيه لوأعشاه بأن جنى عليه فصار يبصرنهارا فقط لزمه نصف دية توزيعا على إبصاره نهارا وليلا ، وإن أخفشه بأن صار يبصر ليلا فقط لزمته حكومة على مافى الروض وأقرّه شارحه وهو مشكل بما قبله إلا أن يفرق بأن عدم الإبصار ليلا يدل على نقص حقيقى فى الضوء إذ لامعارض له حينئذ بخلاف عدمه نهارا فانه لايدل على ذلك بل على ضعف قوّة ضوئه عن أن تعارض ضوء النهار فلم تجب فيه إلاحكومة (قوله لم يزد لها حكومة) لكن لوقلع الحدقة مع ذلك وجب لها حكومة شيخنا اه سم على منهج ، ولعلّ المراد بكلام سم أنه قلع اللحمة التى تنطبق عليها الأجفان ، والمراد بالفقء فى كلام المصنف أنه أزال الضوء بجراحة فى اللحم مع بقاء صورته (قوله سئل أوّلا أهل الخبرة) أى اثنان منهم كما يفيده قوله الآتى بعد فقد خبيرين الخ .

بل الأوّل أقوى ومن ثم قال (أو يمتحن) بعد فقد خبيرين منهم أوتوقفهم عن الحكم بشيء (بتقريب) نحو (عقرب أوحديدة من عينه بغتة ونظر هل ينزعج) فيحلف الجانى لظهور كذب خصمه أوّلا فيحلف المجنى عليه لظهورصدقه وماتقررمن حمل أوفى كلامه على التنويع لاالتخيير هوالمعتمد كما ذكره البلقينى وغيره وقال الأذرعى إن المذهب تعين سؤالهم لضعف الامتحان إذ يعلو البصر أغشية تمنع انتشار الضوء مع وجوده فتعين أنه لايرجع إليه إلابعد تعذر أهل الخبرة ولذا ضعف فى الشرح الصغير ماذكره المتولى من أن الخبرة للحاكم (وإن نقص فكالسمع) فى نقص البصر من العينين معا إن عرف بأن كان يرى لحد فصار يرى لنصفه قسطه وإلافحكومة ومن عين تعصب هى ويوقف شخص فى محل يراه ويؤمر بالتباعد حتى يقول لاأراه فتعرف المسافة ثم تعصب الصحيحة وتطلق العليلة ويؤمر بأن يقرب راجعا إلى أن يراه فيضبط مابين المسافتين ويجب قسطه من الدية ، ولواتهم بزيادة الصحيحة ونقص العليلة امتحن فى الصحيحة بتغيير ثياب ذلك الشخص وبالانتقال لبقية الجهات فإن تساوت الغايات فصادق وإلافلا ويأتى نحو ذلك فى السمع وغيره لكنهم فى السمع صوّروه بأن يجلس بمحل ويؤمر برفع صوته من مسافة بعيدة عنه بحيث لايسمعه ثم يقرب منه شيئا فشيئا إلى أن يقول سمعته فيعلم ، وهذا يخالف مامرّ فى تصوير البصر بأمره بالتباعد أوّلا فى محل يراه فيحتمل أنه تصوير فقط ويحتمل أنه تقييد وهو أوجه ويفرق بأن البصر يحصل له تفرق وانتشارعند البعد فلايتيقن أوّل رؤيته حينئذ فأمرفيه بالقرب أوّلا لتيقن الرؤية وليزول احتمال التفرق بخلاف السمع فانه إذا حصل فيه طنين ثم أمر بالتباعد فيستصحب ذلك الطنين القارّفيه فلاينضبط منتهاه يقينا بخلاف ما إذا فرّع السمع أوّلا وضبط فانه يتيقن منتهاه فعملوا فى كل منهما بالأحوط (وفى الشم دية على الصحيح) كالسمع ففى إذهابه من إحدى المنخرين نصف دية ولونقص وانضبط فقسطه وإلافحكومة ويأتى فى الارتتاق هنا مامرّ فى السمع ولوادّعى زواله امتحن فان هش لريح طيب وعبس لخبيث حلف الجانى وإلاحلف هو ولا تسئل أهل الخبرة هنا لما مرّ فى السمع. والثانى فيه حكومة لأنه ضعيف النفع ودفع بأنه من الحواس التى هى طلائع البدن فكان كغيره منها (وفى) إبطال (الكلام دية) كما عليه أكثر أهل العلم ويأتى هنا فى الامتحان وانتظار العود مامرّ وفى إحداث عجلة أونحوتمتمة حكومة وهومن

(قوله بل الأوّل) هوقوله بسؤالهم (قوله أو يمتحن بعد فقد خبيرين) انظرماضابط الفقد هل من البلد فقط أومن مسافة القصر أوالعدوى أوكيف الحال فيه نظر والأقرب الثانى فليراجع (قوله وماتقرّر) أى من قوله بعد فقد خبيرين الخ (قوله ويحتمل أنه تقييد) بقى أنه اعتبر فى تصوير معرفة النقص أنه تربط العليلة أوّلا وتطلق الصحيحة على مامرّ فهل ذلك تصوير فقط أوتقييد كما هنا فيه نظر والظاهرأنه مجرد تصوير إذ لايظهرفرق بين ربط العليلة أوّلا وبين عكسه فى حصول المقصود (قوله من إحدى المنخرين) تثنية منخر بوزن مجلس ثقب الأنف ، وقد تكسر الميم اتباعا لكسرة الخاء كما قالوا منتن وهما نادران لأن مفعلا ليس من المشهور اه مختار وفى القاموس أنه يجوزأيضافتحهما وضمهما ومنخور كعصفور اه (قوله وعبس) بالتخفيف والتشديد اه مختار (قوله لما مرّ فى السمع) أى من أنهم لاطريق لهم إلى معرفة زواله (قوله هى طلائع البدن) أى مقدّماته التى توصل إليه المدركات ، وعبارة المصباح الطليعة القوم يبعثون أمام الجيش يتعرّفون طلع العدوّ بالكسر أى خبره والجمع طلائع اه فكأنّ هذه الحواس نزلت منزلة القوم الذين

(قوله منهم) لاحاجة إليه (قوله وماتقرّر من حمل أو فى كلامه على التنويع) أى الصادق بالترتيب الذى هو المراد وإلا فالترتيب المراد من جملة ماصدقات التنويع لاعينه وإنما أخرجه عن التخيير الظاهر لأنه ضد الترتيب فلا تصح إرادته به (قوله وقال الأذرعى) عبارة التحفة : بل قال الأذرعى المذهب تعين سؤالهم انتهت أى فضلا عن وجوب الترتيب الذى قال به البلقينى وغيره ، وقول الشارح إذ يعلو البصر الخ ليس من كلام الأذرعى وإنما هوتوجيه له وقوله فتعين الخ تفريع على مااختاره من وجوب الترتيب المستظهر عليه بما ذهب إليه الأذرعى لاتفريع على ماذهب إليه الأذرعى كما لايخفى (قوله ويأتى نحو ذلك) أى مطلق الامتحان بالمسافة .

(قوله وأسقطوا لا لتركيبها الخ) الظاهر أن الواضع لم يرد جعل لا من حيث هى حرفا لأنها مركبة وما قبلها ومابعدها من الحروف بسائط ، وإنما أراد الألف اللينة . وأما الهمزة فهى المرادة بالألف أول الحروف ويدل على إرادته فى لا الألف اللينة جعله لها بين أختيها الواو والياء

وإنما لم يركب أختيها للإشارة إلى أنه يمكن النطق بمسماهما مستقلا لقبولهما التحريك دونها وحينئذ فلا بدّ من اعتبارها لأنها حرف مستقل يتوقف تمام النطق عليه بل هى أكثر دورانا فى الكلام من غيرها كما لايخفى وقوله واعتبار الماوردى لها لايخفى مما تقرّر أن الماوردى لم يعتبرها من حيث تركبها وإنما اعتبر ماأريد منها وهو الألف اللينة وقد علمت أن اعتبارها متعين وحينئذ فاعتبار الماوردى هو عين اعتبار النحاة لاغيره لا كما اقتضاه صنيع الشارح وقوله أما الأوّل فلماذ كر قد علمت أن الماوردى لم يعتبر لا من حيث تركبها حتى يتوجه عليه هذا الرد ، وقوله وأما الثانى فلأنّ الألف تطلق على أعم من الهمزة والألف الخ فيه أن المدار فى الحروف التى تقسط عليها الدية إنما هى المسميات التى هى أجزاء الكلام ، ولاشك أن نطق اللسان بالهمزة غيره بالألف ولكل منهما مخرج مخصوص يباين الآخر والميم وليس المدار على الأسماء التى هى لفظ ألف ولفظ باء الخ حتى يتوجه ماذكر هكذا ظهر فليتدبر ، ثم رأيت الشهاب سم قرّر نحو ماذكرته آخرا ثم قال إن الوجه تقسيط الدية على تسعة وعشرين .

اللسان كالبطش من اليد فلايجب زيادة لقطع اللسان وكون مقطوعه قد يتكلم نادر جدّا فلا يعوّل عليه ، ثم يرد على التشبيه أن فى قطع اليد التى ذهب بطشها الدية بخلاف اللسان الذى ذهب كلامه وقد يفرق بأنه لاجمال فى هذا حتى تجب فى مقابلته بخلاف تلك فوجبت لجمالها كأذن مشلولة خلقة (وفى) إبطال (بعض الحروف قسطه) إن بقى له كلام مفهوم وإلا وجب كمال الدية لفوات منفعة الكلام (و) الحروف (الموزّع عليها ثمانية وعشرون حرفا فى لغة العرب) فلكل حرف ربع سبع دية وأسقطوا لا لتركيبها من الألف واللام واعتبار الماوردى لها والنحاة للألف والهمزة مردود . أما الأوّل فلما ذكر . وأما الثانى فلأن الألف تطلق على أعم من الهمزة والألف الساكنة كما صرّح به سيبويه فاستغنوا بالهمزة عن الألف لاندراجها فيها ، فإن كان المجنى عليه من غير العرب وزّعت على حروف لغته قلت أو كثرت كأحد وعشرين فى لغة وأحد وثلاثين فى أخرى ولو تكلم بلغتين وزّع على أكثرهما ، وإن قطع شفتيه فذهبت الميم والباء وجب أرشهما مع ديتهما فى أوجه الوجهين (وقيل لا توزّع على الشفهية) وهى الباء والفاء ،

ينقلون الأخبار بجامع أنها توصل إليها الصور التى تدركها وأطلق عليها اسمها فيكون استعارة تصريحية (قوله فلايعوّل عليه) ظاهره وإن تكلم على ندور لكن قضية مايأتى فى قوله ولوقطع بعض لسانه وبقى نطقه أنه يجب حكومة إلا أن يفرق بأن فى قطع بعض اللسان آلة النطق موجودة فى الجملة بخلاف هذا (قوله لتركيبها من الألف واللام) هو كذلك إلا أن لا ليست عبارة عما تركب من الألف واللام بل مسماها الألف اللينة كالألف فى قال ومواقع الألف اللينة غير مواقع الهمزة ، ثم رأيت سم على حج قال مانصه : لاوجه لتضعيف كلام النحاة بما ذكر فان إطلاق الألف على الأعم لايمنع النص على كل بخصوصه الذى هو أبين وأظهر فى بيان المراد ، ولاوجه للتوزيع على ثمانية وعشرين مع كون الهمزة والألف اللينة حقيقتين متباينتين للزوم إهدار أحدهما فالوجه التوزيع على تسعة وعشرين فتدبر . اللهم إلا أن يقال الألف اللينة لايمكن النطق بها وحدها ولاتكون إلا تبعا وتتولد من إشباع غيرها ولا تميز حقيقتها تميزا ظاهرا عن الهواء المجرّد فلم تعتبر ولم يوزع عليها فليتأمل (قوله تطلق على أعم من الهمزة) فيه نظر أما أولا فقوله على أعم ليس على ما ينبغى لأنه من المشترك لاالعام فان العام أن يكون اللفظ دالا على معنى يشترك فيه كل الأفراد فيتناولها جميعا وليس الألف كذلك بل تطلق على هذا وعلى هذا . وأما ثانيا فلأنّ هذا قول بعضهم ونقله الجوهرى فى الصحاح وضعفه بعضهم والنحاة يعتمدون القول الآخر وهو مغايرة الألف للهمزة فتأمل (قوله وزّع على أكثرهما) ظاهره وإن كانت الأقل العربية ، وعبارة الشيخ عميرة ولوكان يحسن العربية وغيرها وزع على العربية وقيل على أكثرهما حروفا وقيل على أقلهما اهـ وعليه فيحمل قول الشارح هنا على ما لوكانت اللغتان غير عربيتين .

والميم والواو (والحلقية) وهى الهمزة والهاء والعين والغين والحاء والخاء بل على اللسانية لأن النطق بها ، وردّ بمنع ذلك بل كمال النطق مركب من جميعها ، ففى بعض من تينك قسطه من الدية ، ولو أذهب له حرفا فعاد له حرف لم يكن يحسنه وجب للذاهب قسطه من الحروف التى يحسنها قبل الجناية (ولو عجز عن بعضها خلقة أو بآفة سماوية) وله كلام مفهوم فجنى عليه فذهب كلامه (فدية) لوجود نطقه وضعفه لايمنع كمال الدية فيه كضعف البصر والبطش (وقيل) فيه (قسط) من الدية وفارق ضعف نحو البطش بأنه لايتقدّر غالبا والنطق يتقدّر بالحروف وردّ بأنه يبقى مقصود الكلام مابقى له كلام مفهوم فلا حاجة لذلك التقدير (أو) عجز عن بعضها (بجناية فالمذهب لاتكمل) فيها (دية) لئلا يتضاعف الغرم فيما أبطله الجانى الأوّل ، وقضيته أنه لاأثر لجناية الحربى لأنها كالآفة السماوية ، والأوجه عدم الفرق وقيل تكمل والخلاف مرتب على الخلاف فيما قبله (ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع) حروف (كلامه أو عكس فنصف دية) اعتبارا بأكثر الأمرين المضمون كل منهما بالدية إذ لو انفرد لكان ذلك واجبه فدخل فيه الأقل ومن ثم اتجه دخول المساوى فيما لوقطع النصف فذهب النصف ، ولو قطع بعض لسانه فذهب كلامه وجبت الدية لأنها إذا وجبت بذهابه بلا قطع فمع القطع بالأولى ، ولو قطع بعض لسان و بقى نطقه وجبت حكومة لاقسط إذ لو وجب للزم إيجاب الدية الكاملة فى لسان الأخرس خلاف الجمع (وفى) إبطال (الصوت دية) إن بقيت قوّة اللسان بحالها لخبر زيد بن أسلم بذلك رواه البيهقى ، وقول الشارح وهذا من الصحابى فى حكم المرفوع تبع فيه الزركشى وهو يوهم أن زيدا صحابى وليس كذلك ، وإنما هو تابعى ومن أوّل الصوت بالكلام يحتاج إلى دليل ، وزعم البلقينى أن ذلك يكاد أن يكون خرقا للإجماع غير معوّل عليه (فان بطل معه حركة لسان فعجز عن التقطيع والترديد فديتان) لاستقلال كل منهما بدية لوانفرد (وقيل دية) لأن مقصود الكلام يفوت بانقطاع الصوت وعجز اللسان عن الحركة وقد يجتمعان ،

(قوله والميم) أى والباء لأنها مساوية لها فى المخرج وسيأتى التصريح به فى قوله ومن ثم قيل كان الأوجه فيمن قطع الشفتين فزالت الميم والباء أنه لايجب لهما أرش الخ (قوله أو بآفة سماوية) وكالآفة جناية غيرمضمونة على ما اقتضاه كلام حج الآتى (قوله وفارق) أى على هذا انتهى سم على حج (قوله والأوجه عدم الفرق) أى بين الحربى وغيره ، و يؤخذ منه بالأولى أن جناية السيد على عبده كالحربى . وكتب أيضا قوله والأوجه لم يبين علة الأوجه وقياس نظائره من أن الجناية الغير المضمونة كالآفة اعتماد الأوّل كما هو مقتضى التعليل وعبارة حج ، وقضيته أن التعليل بما ذكره الشارح أنه لاأثر لجناية الحربى وهو متجه و إن قال الأذرعى لاأحسبه كذلك (قوله للزم إيجاب الدية) وجه الملازمة أن وجوب القسط على هذا التقدير لذات اللسان بلا اعتبار الكلام اه سم على حج و يرد عليه أنه لو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه وجب نصف الدية ، وقضية أن لسان الأخرس لادية فيه أنه يجب ربع دية لما ذهب من الكلام وحكومة لما زاد على الربع من اللسان (قوله خلافا للجمع) متعلق بحكومة (قوله لخبر زيد بن أسلم) قال الشيخ عميرة : أى ولأنه من المنافع المقصودة لغرض الدفع والإعلام وغير ذلك اه سم على منهج (قوله ومن أوّل الصوت) أى فيما رواه زيد بن أسلم (قوله أن ذلك) أى وجوب الدية فى الصوت (قوله فعجز عن التقاطيع) لعلّ المراد بالتقطيع تمييز بعض الحروف المختلفة عن بعض ، والترديد الرجوع للحرف الأوّل

(قوله لخبر زيد بن أسلم) لفظ زيد بن أسلم مضت السنة فى الصوت إذا انقطع بالدية على ماذكره بعضهم وكان على الشارح أن يذكره إذ هو مرجع الإشارة فى قول الشارح الجلال وهذا من الصحابى الخ لأنه وقع خلاف بين الأصوليين فيما إذا قال الصحابى من السنة كذا أو نحوه هل هو فى حكم المرفوع إليه صلى الله عليه وسلم فيحتج به أولا والصحيح أنه فى حكمه (قوله وليس كذلك) يقال عليه وحينئذ فما دليل وجوب الدية فى الصوت على أنه قد يقال من أثبت صحبته معه زيادة علم ومن حفظ حجة على من لم يحفظ (قوله ومن أوّل الصوت بالكلام الخ) هذا لايحتاج إليه الشارح فى الخبر بعد نفيه الحجية به من أصله وإنما يحتاج إليه من جعله فى حكم المرفوع واحتج به كابن حجر فانه حينئذ يحتاج إلى الجواب عما أورد عليه (قوله أن ذلك) أى وجوب الدية فى الصوت .

وفارق إذهاب النطق بالجناية على سمع صبيّ فتعطل بذلك نطقه لأنه بواسطة سماعه وتدرّجه فيه بأن اللسان هنا سليم ولم يقع عليه جنايات أصلا ، بخلاف إبطال حركته المذكورة (وفى إبطال الذوق دية) كالسمع بأن لايفرق بين حلو وحامض ومرّ ومالح وعذب ، وعند اختلاف الجانى والمجنى عليه فى ذهابه يمتحن بالأشياء الحادّة كمرّ وحامض بأن يلقمها له غيره مغافصة فان لم يعبس صدق بيمينه و إلا فالجانى بيمينه ، ولو أبطل معه نطقه أو حركة لسانه السابقة فديتان كما قاله جمع متقدّمون ، ونقله الرافعى فى موضع عن المتولى وأقره ، لكنه إنما يتأتى على الضعيف أن الذوق فى طرف الحلق لافى اللسان لأنه قد يبقى مع قطعه حيث لم يستأصل قطع عصبه ، أما على المشهور و به جزم الرافعى فى موضع أنه فى طرف اللسان فلا تجب إلا دية واحدة للسان كما لو قطع فذهب نطقه لأنه منه كالبطش من اليد كما مرّ ، ومن ثم كان الأوجه فيمن قطع الشفتين فزالت الميم والباء أنه لايجب لهما أرش لأنهما منهما كالبطش من اليد أيضا لكن المعتمد وجوب أرش الحرفين أيضا كما مرّ (وتدرك به حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعذوبة) ولم ينظروا لزيادة بعض الأطباء عليها ثلاثة لدخولها فيها كالحرافة مع المرارة والعفوصة مع الحموضة لأن الطب يشهد بأنها توابع ، و إذا أخذت دية المتبوع دخل التابع تحته (وتوزع) الدية (عليهنّ) فى كل خمسها (فان نقص إدرا كه الطعوم على كمالها (فحكومة) إن لم تتقدّر و إلا فقسطه (وتجب الدية فى) إبطال (المضغ) بأن يجنى على أسنانه فتتخدّر وتبطل صلاحيتها للمضغ أو بأن يتصلب مغرس اللحيين فتمتنع حركتهما مجيئا وذهابا لأنه المنفعة العظمى للأسنان وفيها الدية فكذا منفعتها كالبصر مع العين والبطش مع اليد فان نقص فحكومة (و) فى إبطال (قوّة إمناء بكسرصلب) لفوات المقصود الأعظم وهو النسل واعتراض البلقينى بأنه لايلزم من إذهاب قوّة إنزاله إذهاب نفسه لأن طريقه قد تنسدّ مع بقائه فهو كارتتاق محل السمع مدفوع بمنع ماذكره من التلازم ، و بفرضه يفرق بين ماهنا والسمع بأنه للطفه يمكن انسداد طريقه ثم عوده ، بخلاف المنى فانه لكثافته متى سدّت طريقه انسدّ واستحال إلى الأخلاط الرديئة فلا يتوقع عوده ولاصلاحه أصلا ، فلو قطع أنثييه فذهب منيه لزمه ديتان (و) فى إبطال (قوّة حبل) من امرأة ورجل بفوات النسل أيضا ، وقيده الأذرعى

بأن ينطق به ثانيا كما نطق به أوّلا (قوله وفارق) أى ماذكر من وجوب الديتين (قوله فتعطل بذلك نطقه) حيث قيل بوجوب دية واحدة فى السمع (قوله بأن اللسان) متصل بقوله فديتان لابقوله وقيل دية (قوله مغافصة) أى أخذا على غرة . قال فى المختار : وغافصه أخذه على غرة (قوله فديتان) معتمد (قوله كما قاله جمع متقدّمون) قد يقال إن كان فرض هذه المسئلة أنه قطع اللسان فلا وجه إلاوجوب دية واحدة أو أنه جنى عليه بدون قطعه فوجوب الديتين فى غاية الظهور سواء قلنا إن الذوق فى طرفه أم فى الحلق انتهى سم على حج (قوله لافى اللسان) وهذا أى كونه فى اللسان هو الراجح (قوله والعفوصة مع الحموضة) أى والتفاهة مع العذوبة (قوله لأن الطب) أى علم الطب يشهد أى يدل بأنها الخ (قوله فتتخدّر) بالخاء المعجمة كما فى المختار و يمكن قراءتها بالحاء المهملة و يراد بالتحدير ميلها عن جهة الاستقامة (قوله وتبطل) عطف تفسير (قوله مدفوع) هذا عجيب لأن البلقينى مانع والمنع لايمنع اه سم على حج . أقول : إلا أن يقال لما انتهض باقامة سند المنع كان مدّعيا فهو منع للمدّعى لا للمنع .

(قوله وفارق الخ) أى على الصحيح (قوله لأنه بواسطة سماعه الخ) علة لتعطيل نطق الصبى بعدم سماعه (قوله مغافصة) هو بالغين المعجمة يقال غافصت الرجل أى أخذته على غرة قاله فى الصحاح (قوله فديتان على ماقاله جمع الخ) صريح هذا السياق أن وجوب الديتين ضعيف كما يعلم بتأمله لكن فى حاشية الشيخ أنه معتمد فليراجع (قوله وفيها الدية) أى مطلق دية و إلا فديتها غير دية المضغ (قوله إذهاب نفسه) يعنى المنى (قوله وفيه وقفة) وجه الوقفة أن صورة المسئلة أنه كانت قوّة الحبل موجودة وأبطلها لأنه لايقال أبطلها إلا إذا كانت موجودة قبل .

بما إذ لم يظهر للأطباء أنه عقيم (و) فى (ذهاب) لذة (جماع) بكسر صلب ولو مع بقاء المنىّ وسلامة الصلب والذكر لأنه من المنافع المقصودة ومثله إذهاب لذة الطعام أوسدّ مسلكه ففى كل دية ويصدق المجنى عليه فى ذهاب كل منهما ماسوى الأخيرة بيمينه لأنه لايعرف إلا منه مالم يقل أهل الخبرة إن مثل جنايته لاتذهب ذلك (وفى إفضائها) أى المرأة (من الزوج) بنكاح صحيح أو فاسد (و) كذا من (غيره) بوطء شبهة أو زنا أو أصبع أو خشبة (دية) لها ، وخرج بافضائها إفضاء الخنثى ففيه حكومة (وهو) أى الإفضاء (رفع مابين مدخل ذكر ودبر) فيصير سبيل الغائط والجماع واحدا لقطعه النسل إذ النطفة لاتستقر فى محل العلوق لامتزاجها بالبول فأشبه قطع الذكر فان لم يستمسك الغائط فحكومة أيضا (وقيل) رفع مابين مدخل (ذكر و) مخرج (بول) وهو ضعيف وإن جزما به فى موضع آخر . وقال الماوردى : بل عليه الدية فى الأوّل بالأولى فان لم يستمسك البول فحكومة أيضا فان أزالهما فدية وحكومة وصحح المتولى أن فى كل دية لإخلاله بالتمتع ولو التحم وعاد كما كان فلا دية بل حكومة ، وفارق التحام الجائفة بأن المدار هناك على الاسم وهنا على فوات المقصود وبالعود لم يفت (فان لم يمكن الوطء) من الزوج للزوجة (إلا بافضاء) لكبر آلته أو ضيق فرجها (فليس للزوج) الوطء ولا لها تمكينه لإفضائه إلى محرم (ومن لايستحق افتضاضها) أى البكر بالفاء والقاف (فان أزال البكارة بغير ذكر) كأصبع أو خشبة (فأرشها) يلزمه وهو الحكومة المأخوذة من تقدير الرق كما يأتى ، نعم إن أزالتها بكر وجب القود (أو بذكر لشبهة) منها كظنها أنه حليلها (أو مكرهة) أو نحو مجنونة (فمهر مثل) يجب لها حال كونها (ثيبا وأرش بكارة) يلزمه لها وهو الحكومة ولم تدخل فى المهر لأنه لاستيفاء منفعة البضع وهى لإزالة تلك الجلدة فهما جهتان مختلفتان ، أما لو كان بزنا وهى حرّة مطاوعة فلا شىء أو أمة فلا مهر لأنها بغىّ ، بل حكومة لفوات جزء من بدنها مملوك لسيدها (وقيل مهر بكر) إذ الغرض التمتع وتلك الجلدة تذهب ضمنا ، وردّ بما مرّ من أنهما جهتان مختلفتان (ومستحقه) أى الافتضاض وهو الزوج (لاشىء عليه) لاستحقاقه إزالتها وإن أخطأ فى طريق الاستيفاء بخشبة ونحوها (وقيل إن زال

(قوله لأنه) أى اللذة بمعنى الالتذاذ (قوله ماسوى الأخيرة) أى قوله لذة جماع الخ (قوله وفى إفضائها) وإن تقدّم له وطؤها مرارا . قال فى العباب : إن حصل الإفضاء بوطء نحيفة يغلب إفضاؤه فدية عمد أو يندر فشبه عمد أوظنها زوجة فخطأ انتهى (قوله فان أزالهما فدية وحكومة) معتمد (قوله وصحح المتولى أن فى كل دية) ضعيف (قوله فان لم يمكن الوطء) أى ابتداء ولو بعد تقدّم الوطء مرارا (قوله فأرشها يلزمه) وإن أذن الزوج ، وظاهره وإن عجز عن اقتضاضها وأذنت وهى غير رشيدة وهو ظاهر فتنبه له فانه يقع كثيرا ومنه مايقع من أن الشخص يعجز عن إزالة بكارة زوجته فيأذن لامرأة مثلا فى إزالة بكارتها فيلزم المرأة المأذون لها الأرش لأن إذن الزوج لايسقط عنها الضمان ، لايقال هو مستحق للإزالة فينزل فعل المرأة منزلة فعله . لأنا نقول هو مستحق لها بنفسه لابغيره (قوله أو بذكر لشبهة) منها جعل المحلل من الشبهة النكاح الفاسد (قوله وإن أخطأ فى طريق الاستيفاء) ظاهره وإن طلق قبل الدخول بل أو فسخ العقد منها أو بعيبها فلا يجب لها شىء فى الفسخ ولا زائد على النصف فى الطلاق ولا أرش للبكارة ، ولو ادّعت إزالتها بالجماع لتستحق المهر وادّعى إزالتها بأصبعه مثلا صدق كما شمله إطلاقهم ، وعبارة شرح البهجة فى تقرير قول المتن وصدق من جحد جماعها مانصه أو ادّعت جماعا قبل الطلاق وطلبت جميع المهر فجحده صدق اه (قوله وإن أخطأ فى طريق الاستيفاء بخشبة) وهل يجوز ذلك أولا فيه نظر .

(قوله وذهاب جماع) ظاهر كلام الشارح أن هذا خاص بالرجل فانظر هل هو كذلك (قوله وسلامة الصلب) لايتأتى مع تقييده الذهاب بكسر الصلب إلا أن يقال مراده به التمثيل بما هو الغالب (قوله لامتزاجها بالبول) صوابه بالغائط (قوله وقال الماوردى بل عليه الخ) لم يتقدّم فى كلامه مايسوغ هذا الإضراب وفى التحفة قبل هذا مانصه فعلى الأوّل فى هذا حكومة وعلى الثانى بالعكس ثم قال : وقال الماوردى الخ فالإضراب له موقع ثم لاهنا (قوله وصحح المتولى الخ) هذا هو عين القيل المذكور فى المتن لكن بالنظر لما قاله فيه الماوردى كما لايخفى .

بغير ذكر فأرش) لعدوله عما أذن له فيه فصار كالأجنبي ورد بمنع ذلك (وفى) إبطال (البطش) بأن ضرب يديه فزالت قوة بطشهما (دية) إذ هو من المنافع المقصودة (وكذا المشى) فى إبطاله بنحو كسر الصلب مع سلامة الرجلين دية لذلك و إنما يؤخذ ذلك بعد الاندمال لأنه متى عاد لم يجب إلا حكومة إن بقى سنين (و) فى(نقصهما) يعنى فى نقص كل منهما على حدته (حكومة) بحسب النقص قلة وكثرة ، نعم إن عرفت نسبته وجب قسطه من الدية (ولو كسر صلبه فذهب مشيه وجماعه) أى لذته (أو) فذهب مشيه (ومنيه فديتان) لاستقلال كل بدية لو انفرد مع اختلاف محليهما ، وفى قطع رجليه وذكره حينئذ ديتان أيضا لأنهما صحيحان ، ومع سلامتهما حكومة لكسر الصلب لأن له دخلا فى إيجاب الدية ومع إشلالهما تجب لأن الدية لخلل غير الصلب فأفرد حينئذ بحكومة (وقيل دية) بناء على أن الصلب محل المشى لابتدائه منه ورد بمنع ذلك كما هو مشاهد .

[فرع] فى اجتماع جنايات مما مر على شخص واحد ويجتمع فى الإنسان سبع وعشرون دية بل أكثر كما يعلم مما مر . إذا (أزال) جان (أطرافا) كأذنين و يدين ورجلين(ولطائف) كعقل وسمع وشم (تقتضى ديات فمات سراية) من جميعها كما بأصله وأومأ إليه بالفاء فلا اعتراض عليه (فدية)واحدة تلزمه لكون الجناية صارت نفسا وخرج بجميعها اندمال بعضها فلا يدخل واجبه فى دية النفس (وكذا لوحزه الجانى قبل اندماله) لايجب سوى دية واحدة إن اتحد الحز والفعل الأول عمدا أو غيره (فى الأصح) لوجوب دية النفس قبل استقرار ديات غيرها فتدخل فيها كالسراية إذلا تستقر إلا باندمالها ومن ثم لوحزه بعد الاندمال وجبت ديات غيرها قطعا (فان حزه) الجانى قبل الاندمال (عمدا والجنايات) بإزالة ماذكر (خطأ) أو شبه عمد (أو عكسه) بأن حزه خطأ أوشبه عمد والجناية عمد أوحزه خطأ والجناية شبه عمد أوعكسه (فلا تداخل فى الأصح)

وقد قال بعضهم إنه إذا كان فى إزالتها بغير الذكر مشقة عليها أكثر منها بالذكر حرم و إلا فلا (قوله بنحو كسر الصلب) انظر هذا التقييد مع قوله الآتى فى الحكومة و إن لم يبق نقص اعتبر أقرب نقص إلى الاندمال اه سم على حج و يمكن تصوير ما يأتى بالجراحة إذا اندمل الجرح ولم يبق نقص وماهنا ليس كذلك إذهو إذهاب منفعة مقصودة وهى المشى (قوله لم يجب إلا حكومة و إن بقى سنين) وفى نسخة و إن بقى شين وهى أوضح مما فى الأصل (قوله ومع إشلالهما تجب) قال سم على حج ظاهر هذا الصنيع تصوير المسئلة بإشلال ماذكر مع ذهاب المشى والجماع أوالمنى إلا أن الاقتصار على قوله لأن الدية للاشلال ظاهره تصويرها بمجرد إشلال ماذكر وهو المفهوم من تصوير الروض وشرحه والمناسب للافراد بحكومة ويجاب بأن الشارح إنما أطلق ذلك لأن إشلال الرجلين داخل فى تعطل المشى و إن كان التعطيل يمكن انفراده فلا إشكال فى الافراد بحكومة إلا أن هذا لايدل على عدم التصوير بذهاب الجماع أوالمنى والافراد مع ذلك يشكل لأن للكسر دخلا فى إيجاب ديته و بالجملة فالمفهوم من الروض وغيره تصوير هذه المسئلة بما إذا أشل الرجلين أو الذكر بكسر الصلب من غير ذهاب شىء مما ذكر ولا إشكال حينئذ فليتأمل (قوله لأن الدية لخلل غير الصلب فأفرد) وفى نسخة للاشلال فأفرد .

(قوله من جميعها) يعنى مات قبل اندمال شىء منها و إن كان الموت إنما ينسب لبعضها بدليل المفهوم الآتى وصرح بهذا والده فى حواشى شرح الروض (قوله قبل اندماله) انظر ما معنى الاندمال فى اللطائف وكذا السراية منها .

المبنى مع مقابله على الأصح السابق من الدخول عند اتفاق الحز" بل يجب كل من واجب النفس والأطراف لاختلافهما حينئذ باختلاف حكمهما (ولو حز) رقبته قبل الاندمال (غيره) أى غير الجانى تلك الجنايات أو مات بسقوطه من نحو سطح كما أفتى به البلقينى وفرق بينه و بين مامر" من اعتبار التبرع فى المرض المخوف من الثلث لو مات بها بأن التبرع صدر عند الخوف من الموت فاستمر حكمه (تعددت) الجنايات فلاتداخل إذ فعل شخص لا يبنى على فعل غيره وفارق هذا قطع أعضاء حيوان مات بسرايتها أو بقتله حيث تجب قيمته يوم موته ولايندرج فيها ماوجب فى أعضائه بأنه مضمون بما نقص وهو يختلف بالكمال وضده والآدمى مضمون بمقدر وهولا يختلف بذلك مع كون الغالب على ضمانه التعبد .

(فصـــل)

فى الجناية التى لا تقدير لأرشها والجناية على الرقيق

وتأخيره إلى هنا أولى من تقديم الغزالى له أول الباب (تجب الحكومة فيما) أى جرح أو نحوه أوجب ما لامن كل ما (لا مقدر فيه) من الدية ولم تعرف نسبته من مقدر وإلا بأن كان بقربه موضحة أو جائفة وجب الأكثر من قسطه وحكومة كامر وسميت حكومة لتوقف استقرار أمرها على حكم حاكم أى أومحكم بشرطه ومن ثم لواجتهد فيه غيره لم يستقر (وهى جزء) من عين الدية (نسبته إلى دية النفس) لكونها الأصل (وقيل إلى عضو الجناية) لأنه أقرب ، ويرد بعدم اعتبار القرب مع وجود ماهو الأصل المعول عليه فى ذلك وغيره ومحل الخلاف فى عضو له أرش مقدر فان لم يكن كصدر ونخذ ،

(قوله وفارق هذا الخ) أى ماتقدم من دخول الأطراف واللطائف فى دية النفس إذا مات سراية أو بفعل الجانى وكان الأولى ذكر هذا الفرق بعد قول المصنف وكذا لوحزه الجانى الخ (قوله بأنه مضمون) أى الحيوان

(فصـــل)

فى الجناية التى لاتقدير لأرشها

(قوله وتأخيره) أى هذا الفصل (قوله إلى هنا أولى) وجه الأولوية أن الحكومة يعتبر فيها نسبتها إلى دية النفس أو أرش الجناية على عضو فما له مقدر وذلك فرع معرفة ماله مقدر ومالا مقدرله ومعرفة مايجب فى ذلك (قوله على حكم حاكم) أى وذلك لأنها تفتقر إلى فرض الحر رقيقا بصفاته وتعتبر قيمته ثم ينظر لمقدار النقص ويؤخذ بنسبته إلى الدية وهذا إنما يستقر بعد معرفة المقومين (قوله أومحكم بشرطه) أى وهو كونه مجتهدا أوفقد القاضى ولوقاضى ضرورة (قوله ومحل الخلاف فى عضو) هذا معلوم من قوله وقيل إلى عضو الجناية إذ من المعلوم أنه إنما ينسب إلى عضو الجناية إلا إذا كان له مقدر .

(قوله عند اتفاق الحز) فى شرح الجلال عقب هذا مانصه وما تقدمه فى العمد أو الخطأ اه ولعله ساقط من نسخ الشارح من الكتبة (قوله وفارق هذا قطع أعضاء حيوان الخ) الإشارة راجعة إلى مامر من اتحاد الدية إذا مات بسراية أو بفعل الجانى كما يعلم من شرح الروض ولعل" الشارح كالشهاب حج إنما أورداه هنا بالنظر لمجموع حكم الآدمى فانه يخالف مجموع حكم غيره.

[فصـــل]

فى الجناية التى لاتقدير لأرشها

(قوله فى الجناية) هو على حذف مضاف أى فى واجب الجناية الخ (قوله أوجب مالا) انظر مامفهوم هـــذا القيد ولعله لبيان الواقع (قوله من كل الخ) هو بيان لجرح أو نحوه .

اعتبرت من دية النفس جزما (نسبة) أى مثل نسبة (نقصها) أى مانقص بالجناية (من قيمته إليها) (لوكان رقيقا بصفاته) التى هو عليها إذ الحر لاقيمة له فتعين فرضه رقيقا مع رعاية صفاته ليعلم مقدار الواجب فى تلك الجناية فان كانت قيمته بدونها عشرة وبها تسعة وجب عشر الدية والتقويم فى الحر يكون بالإبل والنقد فكل منهما جائز لأنه يوصل إلى الغرض أما القن فالواجب فى حكومته النقد قطعا وكذا التقويم لأن القيمة فيه كالدية وتجب فى الشعور حكومة إن فسد منبتها ومحله إن كان بها جمال كلحية وشعر رأس أما ما الجمال فى إزالته كشعر إبط وعانة فلا حكومة فيه فى الأصح وإن كان التعزير واجبا للتعدى كما قاله الماوردى والرويانى وإن اقتضى كلام ابن المقرى كالروضة هنا وجوبها ولا يجب فيها قود لعدم انضباطها وقد لاتعتبر النسبة كأن قطع أنملة لها طرف زائد فتجب دية أنملة وحكومة للزائد باجتهاد الحاكم وإنما لم تعتبر النسبة لعدم إمكانها واستشكال الرافعى له بأنه يجوز أن تقوم وله الزائدة بلا أصلية ثم يقوم دونها كما فعل فى السن الزائدة أو تعتبر بأصلية كما اعتبرت لحية المرأة بلحية الرجل ولحيتها كالأعضاء الزائدة، ولحيته كالأعضاء الأصلية مردود لظهور الفرق وهو أن تقديره بلا أنملة أصلية يقتضى أن تقرب الحكومة من أرش الأصلية لضعف اليد حينئذ بفقد أنملة منها، وأن اعتبارها بأصلية يزيد على ذلك ففى كل منهما إجحاف بالجانى بإيجاب شىء عليه لم تقتضه جنايته بخلاف السن ولحية المرأة وأيضا فزائد الأنملة لاعمل لها غالبا ولاجمال فيها وإن فرض فقد الأصلية بخلاف السن الزائدة فانه كثيرا مايكون فيها جمال بل ومنفعة كما يأتى وجنس اللحية فيها جمال فاعتبر فى لحية المرأة، ولا كذلك زائد الأنملة وقياس الأصبع عليها ممنوع (فان كانت) الحكومة (لطرف) مثلا وخصه بالذكر لأنه الغالب (له مقدر).

(قوله اعتبرت) أى الحكومة (قوله وجب عشر الدية) هو مع قوله والتقويم فى الحر الخ يفيد أن الحكومة فى الحر لاتكون إلا من الابل وإن اتفق التقويم بالنقد ثم رأيت سم على حج صرح بذلك نقلا عن شرح الروض (قوله يكون بالإبل والنقد) أى بكل من الإبل والنقد أى لكن النقد هو الأصل وعبارة حج والتقويم بالنقد ويجوز بالإبل (قوله بخلاف السن الخ) يتأمل وجه انتفاء ذلك فى مسئلة السن اه سم على حج. أقول: ولعل وجهه أن صور مسئلة الأنملة بأن تعتبر الزائدة بلا أصلية وليس المعتبر ذلك فى السن الزائدة بل التقويم فيها صورته أن تقوم الزائدة مع الأصلية ثم بالأصلية بدون الزائدة ولايلزم على ذلك إجحاف بالجانى ثم ماذكره الشارح من الرد ظاهر على ماهو المتبادر مما نقله عن الرافعى من قوله يجوز أن تقوم وله الزائدة بلا أصلية من أن المعنى أنه يفرض الأصلية فقط أما لو صور بأن تقوم بالأصلية مع الزائدة ثم بالأصلية فقط وتعتبر النسبة بينهما فلا يتأتى الرد بما ذكر بل يكون كالسن الزائدة بلا فرق (قوله وخصه بالذكر) أى خص الطرف بالذكر (قوله لأنه الغالب) يتأمل سم على حج ولم يبين وجه التأمل، ولعل وجهه أن كل ماله مقدر يكون من الأطراف وهى ما عدا النفس، ويمكن الجواب أنه أراد بالأطراف مايسمى بذلك عرفا كاليد فيخرج نحو الأنثيين.

(قوله أما القن) كأنه محترز قوله فيما من عين الدية وذكره توطئة لوجوب التقويم فيه بالنقد (قوله بخلاف السن ولحية المرأة) يتأمل فانه قد لاتظهر مخالفة إلا أن يقال الفرق أن الجانى فى السن واللحية قد باشرهما بالجناية عليهما استقلالا بخلاف الأنملة فانه إنما باشر الجناية على الأصلية والزائدة قد وقعت تبعا ولعل هذا هو المراد بقول الشارح بإيجاب شىء عليه لم تقتضه جنايته وهذا الجواب لوالد الشارح فى حواشى شرح الروض وقوله وأيضا الخ هو جواب الشهاب حج وقد نازع فيه الشهاب سم كما أنه أشار إلى المنازعة فى الأول بما قد يدفعه ماذكرته فيه إن كان هو مراد الشارح كوالده فليراجع (قوله وقياس الأصبع عليها مردود) هذا القياس نقله حج عقب إشكال الرافعى مقرا له وعبارته وقيس بالأنملة فيما ذكر نحوها كالأصبع والشارح يمنع هذا القياس.

أوتابع لمقدر أى لأجل الجناية عليه (اشترط أن لاتبلغ) الحكومة (مقدره) لئلا تكون الجناية عليه مع بقائه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه فتنقص حكومة جرح الأنملة عن ديتها وجرح الأصبع بطوله عن ديته وقطع كف بلا أصابع عن دية الخمس لابعضها وجرح ظهر نحو الكف عن حكومتها لأن تابع المقدر كالمقدر وجرح البطن عن جائفة وجرح الرأس عن أرش موضحة فان بلغه نقص سمحاق ونقص متلاحمة نقص كل منهما عنه ونقص السمحاق عن المتلاحمة لئلا يستويا مع تفاوتهما (فان بلغته) أى الحكومة مقدر ذلك العضو أو متبوعه (نقص القاضى شيئا) منه (باجتهاده) أكثر من أقل متمول فلا يكفى أقل متمول خلافا للماوردى وابن الرفعة إذ أقله غير منظور له لوقوع المسامحة والتغابن به عادة وذلك لئلا يلزم المحذور المار (أو) كانت الجناية بمحل (لاتقدير فيه) ولا تابع لمقدر كما مر (كفخذ) وكتف وظهر وعضد وساعد (ف) الشرط (أن لاتبلغ) الحكومة (دية نفس) فى الأولى أو متبوعه فى الثانية وإن بلغت فى الأولى دية عضو مقدر أو زادت فان بلغت ذلك نقص الحاكم منه كما مر وقد علم من ذلك أن قولهم المذكور لدفع توهم أنه يشترط فيها أيضا أن لاتبلغ أرش عضو مقدر قياسا على الجناية عليه مع بقائه وإلا فلا يتصور بلوغها دية نفس والمجنى عليه حى له منفعة قائمة مقابلة بشىء ما (و) إنما (يقوم) المجنى عليه لمعرفة الحكومة (بعد اندماله) أى اندمال جرحه إذ الجناية قبله قد تسرى إلى النفس أو إلى مافيه مقدر فيكون هو واجب الجناية (فان لم يبق) بعد الاندمال (نقص) فى الجمال ولا فى المنفعة ولا تأثرت به القيمة (اعتبر أقرب نقص) فيه من حالات نقص قيمته (إلى) وقت (الاندمال) لئلا تحبط به الجناية (وقيل يقدره قاض باجتهاده) ويوجب شيئا حذرا من إهدار الجناية (وقيل لاغرم) كما لوتألم بضربة ثم زال الألم ولو لم يظهر نقص إلا حال سيلان الدم اعتبرت القيمة حينئذ فان لم تؤثر الجناية نقصا حينئذ أوجب القاضى فيه شيئا باجتهاده كما هو أوجه الوجهين ورجحه البلقينى وإن جزم فى العباب بعدم وجوب شىء سوى التعزير ولو لم يكن هناك نقص أصلا كلحية امرأة أزيلت وفسد منبتها وسن زائدة قدرت لحيتها بلحية عبد كبير يتزين بها ،

(قوله أو تابع لمقدر) أى كمسئلة الكف الآتية اه سم على حج (قوله وجرح الأصبع بطوله) قيد به لأنه إذا لم يكن كذلك كان فى أنملة واحدة مثلا فحكومته شرطها أن لاتنقص عن دية الأنملة (قوله وجرح الرأس عن أرش موضحة) لأنه لوساواه ساوى أرش الأقل أرش الأكثر ولواعتبر مافوق الموضحة كالمأمومة فقد تساوى الموضحة أوتزيد فيلزم المحذور اه سم على حج (قوله ونقص السمحاق) أى نقص مايقدره فيما نقص من السمحاق عما يقدره فيما نقص من المتلاحمة لأن واجب السمحاق أكثر من واجب المتلاحمة (قوله أكثر من أقل متمول) أى مماله وقع كربع بعير مثلا (قوله المحذور المار) أى فى قوله لئلا تكون الجناية عليه مع بقائه مضمونة الخ (قوله فلا تابع لمقدر) أى ولا هو تابع الخ (قوله وكتف وظهر) قد يقال الظهر يتصور فيه الجائفة كالبطن اه سم على حج (قوله دية نفس فى الأولى) يتأمل فان الفرض أن الجناية على ما لامقدر له ولاهو تابع لمقدر ومع ذلك فكيف يمكن بلوغه أرش عضو له مقدر وفى قوله قد علم من ذلك الخ إشارة إلى هذا الاعتراض وإلى جوابه والأولى هى قوله أولا تقدير فيه والثانية هى قوله ولاتابع لمقدر (قوله والمجنى عليه) أى والحال (قوله لئلا تحبط به) أى بسبب عدم النقص .

(قوله وجرح ظهر نحو الكف) أى أو بطنها (قوله ونقص السمحاق عن المتلاحمة) كان الظاهر ونقص المتلاحمة عن السمحاق إذ السمحاق أبلغ من المتلاحمة (قوله فى الأولى أومتبوعه فى الثانية) انظر أى أولى أوثانية مع أن الذى انتفى عنه التقدير والتبعية لمقدر شىء واحد (قوله وقد علم من ذلك) يعنى من قوله وإن بلغت الخ وقوله أن قولهم المذكور يعنى قول المتن وأن لاتبلغ دية نفس (قوله وإلا فلايتصور الخ) أى لأن حقيقة الحكومة جزء من الدية منسوب إليها كما مر ولايتصور أن يكون الجزء أعظم من الكل

ويقدر فى السنّ وله سنّ زائدة نابتة فوق الأسنان ولا أصلية خلفها ثم يقوّم مقلوعها ليظهر التفاوت لأن الزائدة تسدّ الفرجة ويحصل بها نوع جمال فدعوى اقتضاء كلامه عدم وجوب شىء ممنوع نظرا للجنس الذى قدمناه فى جواب إشكال الرافعى (والجرح المقدر) أرشه (كموضحة يتبعه الشين) ومرّ بيانه فى التيمم (حواليه) حيث كان بمحل الإيضاح فلا يفرد بحكومة لأنه لو استوعب جميع محله بالإيضاح لم يلزمه سوى أرش موضحة فان تعدّى الشين للقفا أفرد فى أوجه الوجهين كما صححه البارزى والبلقينى وغيرهما لانتفاع علة الاستتباع وكذا لو أوضح جبينه فأزال حاجبه فعليه الأكثر من أرش موضحة وحكومة الشين وإزالة الحاجب ، وكالموضحة المتلاحمة نظرا إلى أن أرشها مقدّر بالنسبة للموضحة كذا قيل ، ولعله مبنى على أنه يجب فيها بقسط هذه النسبة . أما على الأصح المارّ أن الواجب فيها الأكثر فيظهر أن يقال إن كان الأكثر النسبة فهى كالموضحة أو الحكومة فلا ، وعلى هذا التفصيل يحمل قوله (وما لا يتقدر) أرشه (يفرد الشين حوله (بحكومة فى الأصح) لضعف الحكومة عن الاستتباع بخلاف الدّية ، والثانى المذكور فى الوجيز أنه يتبع الجرح ، وقضيته إفراد الشين بحكومة غير حكومة الجرح ، بل من ضروراته ، إذ لا يتأتى بغير ما يذكره أنه يقدّر سليما بالكاية ثم جريحا بلا شين ، ويجب ما بينهما من التفاوت وهذه حكومة الجرح ثم يقدر جريحا بلا شين ثم جريحا بشين ويجب ما بينهما من التفاوت وهذه حكومة الشين . وفائدة إيجاب حكومتين لذلك أنه لو عفا عن إحداهما لم تسقط الأخرى وأنه يجوز بلوغ مجموعها دية ، إذ الواجب نقصه عنها كل منهما على انفراده لا مجموعهما فلا إشكال فى ذلك حكما ولا تصويرا (و) يجب (فى نفس الرقيق) المعصوم لو أتلف وإن كان مكاتبا أو أمّ ولد وجعله أثر بحث الحكومة لاشتراكهما فى التقدير ، ولذا قال الأئمة القنّ أصل الحر فى الحكومة والحر أصل القنّ فيما يتقدر منه (قيمته) بالغة ما بلغت كبقية الأموال المتلفة (وفى غيرها) أى النفس من الأطراف واللطائف (ما نقص من قيمته) سليما (إن لم يتقدر) ذلك الغير (فى الحر) وما نقله البلقينى عن التولى من أنه لو كان أكثر من متبوعه أو مثله لم يجب كله بل يوجب الحاكم شيئا باجتهاده لئلا يلزم المحذور المار وقال انه تفصيل لا بدّ منه وأن إطلاق من أطلق محمول عليه غير متجه إذ النظر فى القنّ أصالة إلى نقص القيمة حتى فى المقدر على قول فلم ينظروا

(قوله ويقدّر فى السنّ) أى تقويمه فى السنّ الخ ، ولو عبر بيقوّم كان أوضح كما عبر به حج (قوله وجوب شىء) أى فى اللحية للمرأة والسنّ (قوله نظرا للجنس الذى قدمناه) أى بقوله وجنس اللحية فيها جمال الخ (قوله فى جواب إشكال) يتأمل فى هذا الجواب اه سم على حج (قوله فهى كالموضحة) أى فيتبعها الشين حواليها ، وقوله أو الحكومة فلا أى فلا يتبعها الشين حواليها (قوله القنّ أصل الحرّ فى الحكومة) أى فيما لا مقدر له (قوله وفى غيرها أى النفس الخ) أى كأن جرحه فى أصبعه طولا فنقص قيمته عشرها أو أكثر فقد ساوى بدل جرح الأصبع أو زاد عليه ، وهذا فساد ينبغى النظر إليه والاحتراز عنه فما وجه قوله فلم ينظروا الخ ، وقوله : ولم يلزم الخ اه سم على حج (قوله الناشئة عنهم نفسا [1]) أى جناية نفس (قوله ولو عاد الأوّل) متصل بقوله وجبت الدية الخ (قوله فالسيد الأقل) وذلك لأنه جرح جراحتين : إحداهما فى الرّق والأخرى فى الحرّية والدية توزع على عدد الرؤس

(قوله فدعوى اقتضاء كلامه الخ) اعلم أنه لم يقدم شيئا يتعلق بالجواب حتى يسوغ له هذا التفريع وإنما غاية ما قدمه كيفية التقدير وهذا لا ينكره المدعى المذكور بل هو محل إشكاله كما يعلم من التحفة والجواب إنما هو المذكور بعد فى قوله نظرا للجنس الخ (قوله وكذا لو أوضح جبينه الخ) هذا مستثنى مما فى المتن وليس من جملة صوره وإن أوهمه سياق الشارح (قوله وقضيته) يعنى ما فى المتن (قوله نقصه) هو فاعل الواجب وخبره قوله كل منهما .

(١) قول المحشى قوله الناشئة إلى آخر الباب القول الثلاثة ليست فى النسخ التى بأيدينا اه .

فى

فى غـيره لتبعيته ولم يلزم عليه الفساد الذى فى الحرّ (وإلا) بأن تقدّر فى الحر كموضحة وقطع طرف (فنسبته) أى مثلها من الدية (من قيمته) فى يده نصفها وموضحته نصف عشرها (وفى قول لا يجب) هنا (إلا مانقص) أيضا لأنه مال فأشبه البهيمة (ولو قطع ذكره وأنثياه ففى الأظهر) تجب (قيمتان) كما يجب فيهما من الحرّ ديتان ، نعم لو جنى عليه اثنان فقطع كل منهما يدا مثلا وجناية الثانى قبل اندمال الأولى ولم يمت منهما لزمه نصف ماوجب على الأول ، فلو كانت قيمته ألفا فصارت بالأولى ثمانمائة لزم الثانى مائتان وخمسون لاأربعمائة لأن الجناية الأولى لم تستقر وقد أوجبنا نصف القيمة فكأنّ الأوّل انتقص نصفها (والثانى) يجب (مانقص) من قيمته لما مرّ (فان لم ينقص) على الضعيف (فلا شىء) وخرج بالرقيق المبعض ففى طرف من نصفه حرّ نصف مافى طرف الحرّ ونصف مافى طرف القنّ ففى يده ربع الدية وربع القيمة وفى أصبعه نصف عشر الدية ونصف عشر القيمة ، وعلى هذا القياس فيما زاد من الجراحة أو نقص ذكره الماوردى ، وسكت عن حكم غير المقدر ، ويتجه أن يقدر كله حرا ثم قنا وينظر واجب ذلك الجرح ثم يقدر نصفه الحرّ قنا وينظر ماتنقصه الجرح من قيمته ثم يوزع كل منهما على على مافيه من الرق والحرية فلو وجب بالتقدير الأوّل عشر الدية وبالثانى ربع القيمة وجب فيمن نصفه حرّ نصف عشر الدية ونصف ربع القيمة .

باب موجبات الدية

غير مامرّ ، وقول الشارح فى البابين فيه تغليب بأن كيفية القصاص على الكتاب الذى بعده فأطلق عليهما بابين ، وهو صحيح (والعاقلة) عطف على موجبات (والكفارة) للقتل وجناية القنّ والغرة ، وتقدم أن الزيادة على مافى الترجمة غير معيب ، إذا (صاح) بنفسه ،

فيجب عليه ثلث الدية نصفه فى مقابلة جراحة الرق والنصف الآخر فى مقابلة جراحة الحرية والسيد إنما يجب له بدل ماوقع فى الرق وهو نصف الثلث .

باب موجبات الدية

(قوله غير مامر) أى مما يوجب الدية ابتداء كقتل الوالد ولده ، وكصور الخطأ وشبه العمد اهـ زيادى (قوله وهو صحيح) أى لأن التغليب كثير الوقوع فى القرآن وغيره لكن فيه أنه كما قاله السيوطى مقصور على السماع ، فالأولى أن يوجه بأن إطلاق الباب بدل الكتاب حقيقة عرفية فيجوز أنه سماه بابا بناء على هذا الاستعمال (قوله والكفارة) يصح عطفه على كل انتهى حج وكتب عليه سم لعلّ المراد من موجبات الدية فان أراد ومن العاقلة فالمراد صحته فى نفسه من جهة المعنى وإن لم يوافق الصحيح فى القرينة وذلك لأن الصحيح أن المعاطيف إذا تكررت تكون كلها على الأوّل مالم تكن بحرف مرتب على مافى المغنى (قوله وتقدم أن الزيادة الخ) دفع به ماأورد على المقدر من أنه لم يذكر فى الترجمة جناية الرقيق والغرة مع أنه ذكرهما فى الباب (قوله إذا صاح بنفسه الخ) .

تنبيه — فى فتاوى البغوى : لو صاح بدابة الغير أو هيجها بوثبة ونحوها

(قوله ولم يلزم الخ) أشار الشهاب سم إلى التوقف فيه (قوله نعم لوجنى عليه اثنان الخ) هذا مستثنى من أصل المسئلة لا من خصوص قطع الذكر والأنثيين فكان الأولى تقديمه عليه (قوله ربع القيمة) يعنى ربع قيمة الجميع بدليل مابعده .

[باب موجبات الدية]

أو بآلة معه (على صبى لا يميز) وإن تعدى بدخوله ذلك المحل أو معتوه أو مجنون أو مبرسم أو نائم أو موسوس أو مصعوق أو مذعور أو امرأة ضعيفة ولم يحتج لذكرهم لكونهم فى معنى غير المميز بل المميز الذى لم يصر مراهقا متيقظا مثلهم كما أفهمه قوله الآتى ومراهق متيقظ كبالغ ، وسواء أكان واقفا أم جالسا أم مضطجعا أم مستلقيا (على طرف سطح) أو شفير بئر أو نهر أو جبل صيحة منكرة (فوقع) عقبها (بذلك) الصياح ، وحذف من أصله الارتعاد اكتفاء بقوله بعد ولو صاح على صيد فاضطرب صبى لأنه شرط لابدّ منه لكونه دالا على الإحالة على السبب ، إذ لولا ذلك لاحتمل كونه موافقة قدر (فمات) منها وحذفها لدلالة فاء السببية عليها ، لكن الفورية التى أشعرت بها غير شرط حيث بقى أثرها إلى الموت (فدية مغلظة على العاقلة) لأنه شبه عمد لاقود لانتفاء غلبة إفضاء ذلك إلى الموت لكنه لما كثر إفضاؤه إليه أحلنا الهلاك عليه وجعلناه شبه عمد ، ولو ادّعى الولى الارتعاد والصائح عدمه صدق الصائح بيمينه لأن الأصل عدم الارتعاد ، ولو لم يمت لكن ذهب عقله أو بصره أو مشيه مثلا ضمنته العاقلة كذلك أيضا بأرشه المتقدم ، وخرج بقوله على صبىّ صياحه على غيره الآتى و بطرف سطح نحو وسطه مالم يكن الطرف أخفض منه بحيث يتدحرج الواقع به إليه فيما يظهر (وفى قول قصاص) فان عفى عنه فدية على الجانى مغلظة لغلبة تأثيره ،

فسقطت فى ماء أو وهدة فهلكت وجب الضمان كالصبى كذا بخط شيخنا بهامش المحلى ، ونقله شيخنا حج فى شرحه عن نقلهما له عن فتاوى البغوى ، وقيد الضمان بقوله أى إن ارتعدت قبل سقوطها نظير مامر اه سم على منهج (قوله أو بآلة) ومنها نائبه الذى يعتقد وجوب طاعته مثلا (قوله و إن تعدّى) أى الصبىّ (قوله أو معتوه) نوع من الجنون ، وقوله أو مبرسم نوع من الجنون أيضا (قوله أو موسوس) أصله وسوست إليه نفسه فهو موسوس إليه لكنه حذف الجار فاتصل الضمير (قوله أو امرأة ضعيفة) أى ضعيفة العقل (قوله اكتفاء بقوله) إنما لم يجعل الشارح نكتة حذف قيد الارتعاد ماأشار إليه المحلى من أن قوله بذلك يدلّ عليه إذ المعنى بسبب الصياح و إنما يعلم كونه سببه إذا وجد مايدل على السببية كالارتعاد لأن دلالة ماذكره المحلى على الارتعاد بطريق الإشارة ودلالة ماذكره الشارح من قوله اكتفاء الخ بطريق التصريح فقد حذف من الأوّل للذكر فى الثانى فيقدر فى الأوّل نظيره (قوله إذ لولا ذلك لاحتمل كونه موافقة قدر) أى وعليه لو اختلفا فى الارتعاد وعدمه صدّق الجانى لأن الأصل عدم الارتعاد وبراءة الذمة كما سيأتى (قوله فمات منها) أى أو زال عقله سم على منهج وسيأتى (قوله وحذفها) أى حذف منها (قوله لدلالة فاء السببية) فيه أنه لادليل هنا على أن هذه الفاء للسببية حتى يدل عليها إلا أن يقال تتبادر السببية فى أمثال هذا المقام ، لاسيما مع قوله فوقع بذلك أو يقال وقوعه جواب الشرط المحتاج إلى تقديره دليل كونه للسببية اه سم على حج (قوله حيث بقى أثرها) قال م ر الموت ليس شرطا ، فلو وقع فتلف عضوه أو منفعته ضمن اه سم على منهج (قوله فدية مغلظة) أى من جهة التثليث (قوله صدق الصائح بيمينه) أى فلا شىء عليه (قوله ضمنته العاقلة) ذكر هذه فيما لو صياح عليه بطرف سطح يقتضى أنه لو صاح عليه بالأرض أوعلى بالغ متيقظ فزال عقله لم يضمن وقد يقال الصياح و إن لم يؤثر الموت لكنه قد يؤثر زوال العقل فانه كثيرا ما يحصل منه الانزعاج المفضى إلى زوال العقل .

(قوله وسواء أكان واقفا الخ) لايخفى مافى هذا التعبير هنا وعبارة التحفة وهو واقف أوجالس الخ (قوله وحذف من أصله) قرر سم أنه لم يحذف من أصله شيئا إذ لا يفهم من قوله فوقع بذلك إلامعنى تسبب الصياح بل ادّعى أن عبارة المصنف أصرح (قوله اكتفاء الخ) فيه توقف وأشار إليه سم (قوله منه) أى الوقوع ، وفى نسخ تأنيث الضمائر فى هذا وما بعده .

وردّ بمنع ذلك (ولو كان) غير المميز ونحوه (بأرض) فصاح عليه فمات (أو صاح على بالغ بطرف سطح) أو نحوه فسقط ومات (فلا دية فى الأصح) لندرة الموت بذلك حينئذ . والثانى فى كل منهما الدية لأن الصياح حصل به فى الصبى الموت وفى البالغ عدم التماسك المفضى إليه ودفع بأن موت الصبى بمجرّد الصياح فى غاية البعد وعدم تماسك البالغ به خلاف الغالب من حاله فيكون موتهما موافقة قدر (وشهر سلاح) على بصير رآه (كصياح) فى تفصيله المذكور (ومراهق متيقظ كبالغ) فيما ذكر فيه ، وعلم من قوله متيقظ أن المدار على قوة التمييز لا المراهقة كما يستفاد ذلك من كلام الشارح ردّا على من زعم تدافع مفهوم عبارة المصنف رحمه الله تعالى فى المميز (ولو صاح) محرم أو حلال فى الحرم أو غيره (على صيد فاضطرب صبى) غير قوى التمييز أو نحوه ممن مرّ وهو على طرف سطح لأرض (وسقط) ومات منه (فدية مخففة على العاقلة) لأن فعله حينئذ خطأ (ولو طلب سلطان) أو نحوه ممن تخشى سطوته ولو قاضيا بنفسه أو برسوله أو كاذب عليه كذلك (من ذكرت) عنده (بسوء) جرى على الغالب فطلبها بدين وهى كما قاله البلقينى مخدرة مطلقا أو برزة وهو ممن تخشى سطوته فان لم تخش منه فلا أو لإحضار نحو ولدها أو طلب من هو عندها ، ولعل تقييده بذكر السوء للتنبيه على التضمين جورا بالأولى (فأجهضت) أى ألقت جنينا فزعا منه ولا يعترض باختصاص الاجهاض بالإبل لغة لأن عرف الفقهاء بخلافه فلم ينظر لذلك (ضمن) بضم أوّله (الجنين) بالغرّة أى ضمنتها عاقلته ، وخرج بأجهضت مالو ماتت فزعا ،

(قوله وردّ بمنع ذلك) أى والمانع لا يطالب بدليل لأن مقصود المانع مطالبة المستدل بصحة دليله ، فلا يقال لم لم يذكر سند المنع (قوله أو صاح على بالغ الخ) أى متيقظ (قوله فلا دية فى الأصح) أى ثم إن فعل ذلك بقصد أذية غيره عزر وإلا فلا (قوله فى كل منهما الدية) يؤخذ من الاقتصار على الدية أنه لا قصاص قطعا اه عميرة (قوله فيكون موتهما موافقة قدر) يؤخذ منه أنه لا كفارة على الصائح (قوله وشهر سلاح على بصير) قد يقال أو على أعمى إذا مسه على وجه يؤثر ويرعب اه سم على حج (قوله فيما ذكر) أى من أنه لاشىء فيه (قوله ولو طلب سلطان أو نحوه) من النحو مشايخ البلدان والعربان والمشدّ (قوله أو برسوله) اعتمد مر فيما لو طلبها الرسل كذبا أن الضمان على الرسل وقال أو طلبها رسل السلطان بأمره مع علمهم بظلمه ضمنوا إلا أن يكرههم كما فى الجلاد كما هو ظاهر اه سم على منهج ، ولو زاد الرسول فى طلبه على ماقاله السلطان كذبا مهدّدا وحصل الاجهاض بزيادته فقط تعلق الضمان به كما لو لم يطلبها السلطان أصلا ، فلو جهل الحال بأن لم يعلم تأثير الزيادة فى الاجهاض أو كلام السلطان ففيه نظر ، والأقرب أن الضمان على عاقلة الرسول لتعدّيه بالمخالفة ، ولو جهل هل زاد أولا فالظاهر أن الضمان على عاقلة الإمام دون الرسول لأن الأصل عدم الزيادة (قوله أو كاذب عليه) الضمان فى هذه على عاقلته اه سم على منهج (قوله مطلقا) تخشى سطوته أم لا فلا يرد عليه أن مثله مالو لم تذكر به كأن طلبت بدين وهى قوله الخ اه حج (قوله بالأولى) وقد تمنع الأولوية بأن ذكرها بسوء مظنة لعقوبتها فيؤثر ذلك فيها بخلاف من لم تذكر بسوء ، فان طلبها مع عدم ذكرها بسوء يجوز أن يكون لا لغرض العقوبة بل ليسألها عن حال من شهد عنده لمشاهدة أو نحو ذلك (قوله أى ضمنتها عاقلته) أى السلطان أو الكاذب .

(قوله وعلم من قوله متيقظ) فى هذا العلم منع ظاهر وإنما الذى يعلم منه أنه لابد من التيقظ زيادة على التكليف إذ هو قيد فيه كما لا يخفى (قوله لكن ذهب عقله الخ) الظاهر أن هذا غير مقيد بالصبى ولا بطرف السطح فليراجع (قوله بحيث يتدحرج الواقع) أى وتدحرج بالفعل كما هو ظاهر (قوله كما يستفاد ذلك من كلام الشارح) فيه منع أيضا وإنما الذى قاله الشارح إنما هو أن المراد بغير المميز فيما مر ما قابل المميز المتيقظ كما يعلم بمراجعته (قوله فطلبها بدين) ليس فى كلامه خبر لهذا فيما رأيت من النسخ.

فلا ضمان ولا ولدها الشارب لبنها بعد الفزع لعدم إفضائه لذلك عادة ، نعم إن ماتت بالإجهاض فعلى عاقلته ديتها كالغرّة ولو قذفت فأجهضت ضمنت عاقلة القاذف بخلاف مالو ماتت فلا كما لو أفسد ثيابها حدث خرج منها فزعا ، ولو أتاها برسول الحاكم لتدلهما على أخيها مثلا فأخذها فأجهضت اتجه عدم الضمان حيث لم يوجد من واحد منهما نحو إفزاع ، نعم يظهر حمله على من لم تتأثر بمجرّد رؤية الرسول . أمامن هي كذلك لاسيما والفرض أنه أخذها فتضمن الغرة عاقلتهما ، وينبغي للحاكم إذا أراد طلب امرأة أن يسأل عن حملها ثم يتلطف فى طلبها (ولو وضع) جان (صبيا) حرّا (فى مسبعة) بفتح فسكون أى محل السباع ولو زبية سبع غاب عنها (فأكله سبع فلا ضمان) عليه ، إذ الوضع ليس باهلاك ولم يلجئ السبع إليه ، ومن ثم لو ألقى أحدهما على الآخر وهو فى زبيته مثلا ضمنه لأنه يثب فى المضيق وينفر بطبعه من الآدمى فى المتسع وأفهم كلامه بالأولى أنه لاضمان فى البالغ وإنما خص الصبى بالذكر للخلاف فيه (وقيل إن لم يمكنه انتقال) عن المهلك فى محله (ضمن) لأنه إهلاك له عرفا فان أمكنه فتركه أو وضعه بغير مسبعة فاتفق أن سبعا أكله أو كان بالغا هدر قطعا كما لو قصده فترك عصب جرحه حتى مات . أما القنّ فيضمنه باليد مطلقا ، وقول بعضهم إن استمرت إلى الافتراس تصوير لاقيد ، نعم لو كتفه وقيده ووضعه فى المسبعة ضمنه كما قاله الماوردى لأنه أحدث فيه فعلا ، ولا ينافيه قول المصنف رحمه الله تعالى . وقيل إن لم يمكنه انتقال ضمن إذ هو مفروض فيمن عجز لضعفه لصغر أو نحوه بلا ربط أو نحوه ولا قول الشيخ فى شرح منهجه ولو مكتوفا أى لتمكنه معه من الهرب وكلامنا فى مكتوف مقيد (ولو تبع بسيف) ونحوه مميزا (هاربا منه فرمى نفسه بماء أو نار أو من سطح) أو عليه فانكسر بثقله ومات (فلا ضمان) عليه فيه لمباشرته إهلاك نفسه عمدا وقول بعضهم هنا فأشبه مالو أكره إنسانا على أن يقتل نفسه فقتلها لاضمان على المكره تبع فيه الرافعى هنا والمعتمد كما ذكره ابن المقرى تبعا لأصله فى أوائل كتاب الجنايات ،

(قوله فلا ضمان) أى لها (قوله ولا ولدها) أى ولا يضمن ولدها الخ (قوله لذلك عادة) أى فلا نظر اليها بخصوصها إن اطردت عادتها بذلك (قوله بالإجهاض) أى بسببه (قوله ضمنت عاقلة القاذف) أى ضمان شبه عمد (قوله ولو أتاها برسول الحاكم الخ) أى بلا إرسال من الحاكم لقوله الآتى فتضمن الغرة عاقلتهما . أما إذا كان بارساله فهو ماتقدم فى قوله بنفسه أو برسوله (قوله على من لم تتأثر الخ) يؤخذ من هذا حكم حادثة وقع السؤال عنها ، وهى شخص تصوّر بصورة سبع ودخل فى غفلة على نسوة بهيئة مفزعة عادة فأجهضت امرأة منهنّ وهو أن عاقلته تضمن الغرّة بل وتضمن دية المرأة إن ماتت بالاجهاض بخلاف ماإذا ماتت بدونه (قوله وينبغى للحاكم) أى يجب (قوله ولو وضع جان صبيا) هل هو شامل للمراهق اه وفى شرح الرّوض ولو مراهقا اه سم على منهج (قوله ضمنه) أى بالقود (قوله أما القنّ) محترز قوله حرّا (قوله نعم لو كتفه) أى الحرّ . قال فى المختار بابه ضرب (قوله ضمنه) أى ضمان شبه عمد اه زيادى (قوله مميزا) التقييد به واضح من حيث الحكم . أما من حيث الخلاف فان قلنا عمد الصبى عمد فلا ضمان أو خطأ ضمنه التابع كما أشار إلى ذلك المحلى بقوله وفى الصورة الأولى لو كان الرامى نفسه صبيا وقلنا عمده خطأ ضمنه التابع له هذا ولم يذكر الشارح محترز قوله مميزا ولعله ضمان التابع مطلقا لأن فعل غير المميز كلا فعل فينسب وقوعه للتابع .

(قوله فى محله) انظر أىّ حاجة إليه مع قوله عن المهلك (قوله ولا ينافيه قول المصنف وقيل إن لم يمكنه الخ) صوابه ولا ينافيه قول المصنف ولو وضع صبيا فى مسبعة فأكله سبع فلا ضمان ، وقوله إذ هو مفروض الخ يعنى إذ بعض ما صدقاته الذى هو محل الخلاف بينه وبين الضعيف (قوله لاضمان على المكره) كان ينبغى أن يثبت قبله لفظ حيث أو نحوه فتأمل.

أنه عليه نصف الدية (فلو وقع) بشيء مما ذكر (جاهلا) به (لعمى أو ظلمة) مثلا أو تغطية بئر أو ألجأه إلى السبع بمضيق (ضمنه) تابعه لأنه لم يقصد إهلاك نفسه وقد ألجأه التابع إلى الهرب المفضى للهلاك فتلزم عاقلته دية شبه العمد (وكذا لو انخسف به سقف) لم يرم نفسه عليه (فى هربه) لضعف السقف وقد جهله فهلك ضمنه تابعه (فى الأصح) لما مر والثانى لا لعدم شعوره بالمهلك (ولو سلم صبى) ولو مراهقا من وليه أو أجنبى وما بحثه الزركشى من كونه مشاركا للسباح غير صحيح إذ هو مباشر ومسلمه متسبب (إلى سباح ليعلمه) السباحة أى العوم فتسلمه بنفسه لا بنائبه أو أخذه من غير أن يسلمه له أحد كما لا يخفى فعلمه أو علمه الولىّ بنفسه (فغرق وجبت ديته) دية شبه عمد على عاقلته لتقصيره بإهماله حتى غرق مع كون الماء من شأنه الاهلاك و به فارق الوضع فى مسبعة لأنها ليس من شأنها الاهلاك والأقرب أن الولىّ إذا سلمه ولو لغير مصلحة لا تكون عاقلته طريقا فى الضمان نظير مامرّ فى الأجنبى ولو أمره السباح بدخول الماء فدخل مختارا فغرق ضمنه أيضا كما قاله العراقيون لالتزامه الحفظ فان رفع يده مختارا من تحته و إن كان بالغا وهو لا يحسن السباحة فغرق ضمنه بالقود كما قاله البلقينى لأنه الذى أغرقه وخرج بالصبىّ البالغ فلا يضمنه مطلقا إلا فى رفع يده من تحته كما قررناه لأن عليه أن يحتاط لنفسه (و يضمن بحفر بئر عدوان) كأن حفر فى ملك غيره بلا إذن أو بشارع ضيق و إن أذنه الإمام وكان لمصلحة المسلمين إذ لا أثر لإذنه فيما يضرّ و إن نظر فيه الزركشى أو واسع لمصلحة نفسه ولم يأذنه الإمام ماتلف به من مال عليه وحرّ على عاقلته كما فى سائر المسائل الآتية ليلا كان أو نهارا لتعدّيه ورضاه باستبقائها أو منعه من طمها أو ملكه لتلك البقعة المحفور فيها كالإذن فيه فيمنع الضمان ولا يفيده تصديق المالك فى الإذن بعد التردّى بل لابدّ من بينة فلو تعدّى ،

(قوله أنه عليه) أى المكره نصف الدية أى دية عمد (قوله وقد جهله) أى ضعف السقف (قوله من كونه) أى الأجنبى (قوله على عاقلته) أى عاقلة من ذكر من السباح أو الولىّ فيما لو علمه بنفسه (قوله نظير ما مرّ) أى من قوله إذ هو مباشر الخ (قوله ضمنه) أى بدية شبه العمد (قوله لالتزامه الحفظ) أى بتسلمه إياه (قوله مختارا الخ) أى فان اختلف السباح والوارث فى ذلك فالمصدّق السباح لأن الأصل عدم الضمان (قوله لأن عليه) أى البالغ (قوله أو بشارع ضيق) ما ذكره من التفصيل فى الشارع مأخوذ من قول المصنف الآتى أو بطريق ضيق يضرّ المارة الخ وكأنّ وجه ذكره هنا التنبيه على أنه من العدوان فى الجملة (قوله إذ لا أثر لإذنه) أى الإمام (قوله لمصلحة نفسه) أى ولو اتفق أن غيره انتفع بها (قوله وما تلف به) معمول لقول المتن و يضمن بحفر بئر الخ (قوله ورضاه) أى المالك (قوله ولا يفيده) أى الحافر (قوله بعد التردّى) أى أما قبل التردّى فيسقط الضمان لأنه إن كان أذن له قبل فظاهر و إن لم يكن أذن عدّ هذا إذنا فاذا وقع التردّى بعده كان بعد سقوط الضمان عن الحافر لتقدير أنه حفر بلا إذن ماتقرر من أنه لا يفيده تصديق المالك فى الإذن بعد التردّى لعل وجهه أن الحفر فى ملك الغير الأصل فيه التعدّى وهو يقتضى ضمان الحافر فقول المالك كنت أذنت يسقطه و إسقاط الحق بإخبار واحد غير صحيح ولا نظر إلى أن الأصل عدم الضمان و براءة الذمة .

(قوله أو ألجأه إلى السبع) أى وهو عالم به كما يقتضيه الصنيع والفرق بينه و بين مامرّ ظاهر (قوله من كونه) أى الأجنبى بقرينة ما يأتى بعد (قوله لا بنائبه) أى بخلاف ما إذا تسلمه بنائبه أى وعلمه النائب كما لا يخفى (قوله على عاقلته) أى عاقلة المعلم من الولى أو غيره (قوله لالتزامه الحفظ) قال الشهاب سم هذا لا يظهر فى تسليم الأجنبى ولا من غير تسليم أحد اه وقد يقال إنه بتسلمه له من الأجنبى أو بنفسه ملتزم للحفظ شرعا و إن لم يكن هناك تسليم معتبر (قوله ورضاه) يعنى المالك وكذا الضمير فى قوله أو منعه ، وأما ضمير قوله وملكه فهو للحافر وسيأتى فى كلامه تشبيه الإمام بالنسبة للطريق بالمالك .

بدخوله ملك غيره فوقع فى بئر حفرت عدوانا فلا ضمان على الحافر فى أوجه الوجهين كما قاله البلقينى وغيره لتعدى الواقع فيها بالدخول فان أذن له المالك فى الدخول وعرفه بالبئر فلا ضمان و إلا ضمن الحافر فى أوجه الوجهين خلافا للبلقينى ، نعم لو تعمد الوقوع فيها هدر وعليه يحمل قول الأنوار لو كان ليلا أو أعمى وجب على عاقلة الحافر و إن كان نهارا أو بصيرا فلا ضمان و يضمن القنّ ذلك فى رقبته فان عتق فمن حين عتقه على عاقلته ولو عرض للواقع بها مزهق ولم يؤثر فيه الوقوع شيئا فلا ضمان على الحافر لانقطاع سببه (لا) محفورة (فى ملكه) وما استحق منفعته بوقف أو وصية و إن لم تكن مؤبدة فيما يظهر كما هو مقتضى كلامهم لصدق استحقاقه للمنفعة و إن تعدى بالحفر لاستعماله ملك غيره فيما لم يؤذن له فيه لأن الانتفاع لايشمل الحفر وكذا يقال فى الإجارة (وموات) لتملك وارتفاق بل أو عبثا فيما يظهر لانتفاء تعدّيه لأنه جائز كالحفر فى ملكه وعليه حملوا حديث مسلم «البئر جبار» ولو تعدّى بحفره فى ملكه لكونه وضعه بقرب جدارجاره ضمن ماوقع بمحل التعدى كما قاله البلقينى ولوحفر بملكه المرهون المقبوض أو المستأجر فغير متعدّ كما أطلقه أيضا إذ التعدّى هنا ليس لذات الحفر بل لتنقيص المرهون ،

(قوله بدخوله ملك غيره) إشارة إلى تقييد ضمان الحافر عدوانا بما إذا لم يتعدّ الواقع بدخوله (قوله وعليه يحمل قول الأنوار) أى حيث قال يضمن المالك (قوله فلا ضمان) أى حيث تعمد الوقوع (قوله فمن حين عتقه) أى ضمان الوقوع بعد العتق على عاقلته سم على حج وكتب فمن حين عتقه الخ هذا قد يشكل بما يأتى له فى الميزاب من أنه لوكانت عاقلته يوم التلف غيرها يوم الوضع أو البناء اختص الضمان به وذلك لأن تجدّد لزوم الضمان لعاقلة القنّ كحدوث العاقلة وقت التلف ورقبة القنّ كالعاقلة الموجودة وقت البناء أو الوضع ثم رأيت فى فصل العاقلة من كلام الشارح ما يصرح بأن الضمان لما تلف بعد عتقه فى ماله لاعلى عاقلته فليتأمل الجمع بين كلاميه (قوله ولو عرض للواقع بها مزهق) كحية نهشته أوحجر وقع عليه مثلا أو ضاق نفسه من أمر عرض له فيها ولو بواسطة ضيقها (قوله لامحفورة) أى لابئر محفورة الخ (قوله وما استحق منفعته) مفهومه أن المستعير يضمن ماتلف بالحفر فيما استعاره (قوله و إن لم تكن) أى الوصية (قوله كما هو مقتضى كلامهم) علة لعدم الضمان (قوله لاستعماله) علة للتعدّى (قوله لأن الانتفاع) علة لقوله لاستعماله (قوله لايشمل الحفر) أى و إن توقف تمام الانتفاع عليه (قوله وكذا يقال فى الإجارة) أى من أنه لوحفر بئرا فيما استأجره لايضمن ماتلف بها و إن تعدى بالحفر (قوله البئر جبار) وفى نسخة جرحها جبار والجبار بالضم والتخفيف الهدر الذى لا طلب فيه ولا قود ولا دية وأصله أن العرب تسمى السيل جبارا لهذا المعنى وفى الحديث « البئر جبار والمعدن جبار » يعنى أن نزول إنسان فى بئر أومعدن يحفره بكراء فهلك فيه فيهدر اه ترتيب المطالع للفيومى ولعل الحديث ورد على سبب يفهم هذا المعنى و إلا فلا دلالة للحديث عليه ، نعم رواية «البئر جرحها جبار » قد يفهمه كأن يقال جرحها أى مايتولد من الضرر الحاصل بها (قوله بمحل التعدّى) وهو ماحفره زيادة على قول المعتاد .

(قوله و إلا) أى و إن لم يعرفه (قوله إذ التعدّى هنا الخ) عبارة التحفة عقب كلام البلقينى فى مسئلة المرهون والمستأجر نصها وخالفه غيره فى الأول إذا نقص الحفر قيمته ويردّ بأن التعدّى هنا الخ .

نعم

نعم لو حفر بالحرم بئرا فى ملكه أو فى موات ضمن ماوقع بها من الصيد ، ولو حفر بئرا قريبة العمق متعديا فعمقها غيره تعلق الضمان بهما بالسوية كالجراحات (ولو حفر بدهليزه) بكسر الدال (بئرا) أو كان به بئر لم يتعدّ حافرها (ودعا رجلا) أو صبيا مميزا أو امرأة إلى داره فدخل باختياره وكان الغالب أنه يمرّ عليها (فسقط) فيها جاهلا بها لنحو ظلمة أو تغطية لها فهلك (فالأظهر ضمانه) إياه بدية شبه العمد لكونه غره ولم يقصد هو إهلاك نفسه فلم يكن فعله قاطعا ، وقول البلقينى إنه يضمن غير المميز بالقود كالمكره محمول على ما إذا كان الوقوع بها يهلك غالبا وعلم بنحو الظلمة وأن المارّ حينئذ يقع فيها غالبا ، فان لم يدعه هدر مطلقا ، وكذا إن دعاه وأعلمه بها وإن كانت مغطاة ، وخرج بالبئر نحو كلب عقور بدهليزه فلا يضمن من دعاه فأتلفه لأن افتراسه عن اختيار ولامكان اجتنابه بظهوره ، والثانى لاضمان فيه لأن المدعو غير ملجأ (أو) حفر بئرا (بملك غيره أو) فى (مشترك) بينه وبين غيره (بلا إذن) من المالك فى الحفر (فمضمون) ذلك الحفر فعليه أو على عاقلته بدل ماتلف من قيمة أو دية شبه عمد ، وهذا وإن علم بمقابله فقد ذكره للإيضاح على أن التفصيل بين الإذن وعدمه لم يعلم صريحا إلا من هذه فاندفع القول بأنه لاحاجة لذكر هذه أصلا ، وقوله مشترك أى فيه لأن الفعل إذا كان لازما لا يكون اسم مفعوله إلا موصولا بحرف جرّ أو ظرف أو مصدر ثم يتوسع بحذف الجار فيصير الضمير متصلا فيستتر (أو) حفر (بطريق ضيق يضر المارة فكذا) هو مضمون وإن أذن فيه الإمام لتعديهما (أو) حفر بطريق (لايضر) المارة لسعتها أو لانحراف البئر عن الجادة (وأذن) له (الإمام) فى الحفر (فلا ضمان) عليه ولا على عاقلته للتالف بها وإن كان الحفر لمصلحة نفسه (وإلا) بأن لم يأذن له الإمام وهى غير ضارة (فان حفر لمصلحته فالضمان) عليه أو على عاقلته لافتياته على الامام (أو مصلحة عامة) عطف على لمصلحته فالقول

(قوله نعم لو حفر) استدراك على عموم قوله لا فى ملكه ، فإنّ نفى الضمان فيه شامل للآدمى وغيره (قوله فعمقها) أى تعميقا له دخل فى الإهلاك وإن قل بالنسبة للتعميق الأوّل (قوله أو كان به بئر لم يتعدّ الخ) أى فإن تعدى فالضمان عليه دون المالك كما تقدم (قوله وكذا إن دعاه وأعلمه) ولو اختلف مالك الدار والمستحق فقال المستحق لم تعلمه وقال المالك أعلمته فالذى يظهر تصديق المستحق لأن الأصل عدم الإعلام ، ولا يقال والأصل براءة الذمة لأنا نقول أما أوّلا فالأصل فى البئر المحفورة فى مثل هذا المحل الضمان ، والأصل عدم المسقط . وأما ثانيا فلأن الغالب أن أحدا لايقصد إهلاك نفسه فالظاهر أنه لو أعلمه لاحترز من الوقوع فيها (قوله فلا يضمن من دعاه) وكذا من لم يدعه بالطريق الأولى (قوله وهذا وإن علم الخ) هذا الاعتراض يتوجه أيضا على قوله أو بطريق ضيق الخ . ويجاب أيضا بأنه مبدأ للتقسيم اه سم على حج (قوله يضر المارة) وليس مما يضرّ ما جرت به العادة من حفر الشوارع للإصلاح لأن مثل هذا لاتعدى فيه لكونه من المصالح العامة (قوله لتعديهما) الحافر والإمام (قوله فالضمان عليه) أى حيث كان السابق غير نفس وعلى عاقلته حيث كان نفسا ولو رقيقا لما يأتى من أن قيمة الرقيق على العاقلة (قوله أو مصلحة عامة) يؤخذ مما ذكر من التفصيل أن مايقع لأهل القرى من حفر آبار فى زمن الصيف للاستقاء منها فى المواضع التى جرت عادتهم بالمرور فيها والانتفاع بها أنه إن كان فى محل ضيق يضرّ المارّة ضمنت عاقلة الحافر ولو بإذن الإمام وإن كان بمحل واسع

(قوله من المالك) أى ولو للبعض ليشمل الشريك (قوله إلا موصولا بحرف جرّ) بأن يكون مع مجروره مرفوعا به وقوله أوظرف أو مصدر بأن يكونا مرفوعين به وشرط المصدر أن يكون متصرفا غير مؤكد ، وشرط الظرف أن يكون متصرفا خاصا (قوله على لمصلحته) صوابه على مصلحته .

بأنه معطوف على الضمير المجرور مردود لحفره لاستقاء أو جمع ماء مطر ولم ينهه الامام كما نقل عن أبى الفرج الزاز (فلا) ضمان فيه (فى الأظهر) لجوازه . والثانى قال الجواز مشروط بسلامة العاقبة ، وخص الماوردى ذلك بما إذا أحكم رأسها ، فان لم يحكمها وتركها مفتوحة ضمن مطلقا ، قال الزركشى وغيره وهو ظاهر ، فلو أحكم رأسها محتسب ثم جاء ثالث وفتحه تعلق الضمان به كما لو طمها فجاء آخر وحفرها ، وتقرير الإمام بعد الحفر بغير إذنه يرفع الضمان كتقرير المالك السابق ، وألحق العبادى والهروى القاضى بالامام حيث قالا له الاذن فى بناء مسجد واتخاذ سقاية بالطريق حيث لا تضر بالمارة وإنما يتجه إذا لم يخص الامام بالنظر بالطريق غيره (ومسجد كطريق) فلو حفر به بئرا أو بناه فى شارع أو وضع سقاية على باب داره لم يضمن الهالك بها وإن لم يأذن الامام ولم يضرّ بالناس ، ويجب أن يكون فيما لو حفر لمصلحة المسجد أو لمصلحة المسلمين أو المصلين كما اقتضاه كلام البغوى والمتولى وغيرهما ، فإن فعله لمصلحة نفسه فعدوان إن أضر بالناس وإن أذن فيه الامام بل الحفر فيه لمصلحة نفسه ممتنع مطلقا فالتشبيه من حيث الجملة ، نعم لو بنى مسجدا فى موات فهلك به إنسان لم يضمنه وإن لم يأذن الإمام قاله الماوردى ، ولا يضمن بتعليق قنديل وفرش حصير أو حشيش ونصب عمد وبناء سقف وتطيين جدار فى المسجد ولو بلا إذن من الإمام ، ولو استأجره لنحو جذاذ أو حفر بئر فسقط أو انهارت عليه لم يضمن ، سواء أعلم المستأجر أنها تنهار أم لا فيما يظهر ، إذ لاتقصير بل المقصر الأجير لعدم احتياطه لنفسه وإن جهل الانهيار (وما تولد) من فعله فى ملكه على العادة لايضمنه كجرّة سقطت وقد وضعت بحقّ ، وحطب كسره فطار بعضه فأتلف شيئا ودابة ربطها فيه فرفست إنسانا خارجه ، فإن خالف العادة كمتولد من نار أوقدها بملكه وقت هبوب الرياح لا إن هبت بعد الإيقاد ،

لايضرّ بهم ، فان فعل لمصلحة نفسه كسقى دوابه منها وأذن له الإمام فلا ضمان ، وإن كان لمصلحة نفسه ولم يأذن له الإمام ضمن وإن انتفع غيره تبعا ، والمراد بالامام من له ولاية على ذلك المحل ، والظاهر أن منه ملتزم البلد لأنه مستأجر للأرض فله ولاية التصرف فيها (قوله ولم ينهه الامام) أفهم أنه لو نهاه الامام امتنع عليه الفعل وضمن ، وقوله كما نقله أى المصنف (قوله تعلق الضمان به) أى الثالث (قوله وإن لم يأذن الامام ولم يضر) أى والحال (قوله ويجب) أى يتعين فرضه فيما لو حفر لمصلحة الخ (قوله أن يكون فيما لو حفر الخ) أى الحافر فيما ذكر (قوله ولا يضمن بتعليق قنديل) أى مالم ينهه الإمام أو من له ولاية المحلّ أخذا من قوله السابق أو جمع ماء مطر ولم ينهه الإمام (قوله ولو بلا إذن من الإمام) أى لأن ذلك لمصلحة المسجد والمصلين (قوله ولو استأجره الخ) أى إجارة صحيحة أو فاسدة أو دعاه لينجد أو يبنى له تبرعا بل لو أكرهه على العمل فيه فانهارت عليه لم يضمن لأنه باكراهه له لم يدخل تحت يده ولا أحدث فيه فعلا (قوله وما تولد من فعله فى ملكه) أو خارجه (قوله وقت هبوب الرياح) ويقال بمثل هذا التفصيل فيما لو أوقد نارا فى غير ملكه لكن بمحلّ جرت العادة بالايقاد فيه كما يقع لأرباب الزراعات من أنهم يوقدون نارا فى غيطانهم لمصالح تتعلق بهم جرت العادة بها ، ويدل لذلك مفهوم ماذكره الشارح من الضمان فيما لو كسر حطبا بشارع ضيق.

(قوله فلو حفر به بئرا أو بناه فى شارع) اعلم أن الشهاب حج لما حل المتن حمله على الظاهر منه حيث قال عقبه مانصه أى الحفر فيه كما مر فيها ثم قال بعد ذلك ويصح حمل المتن بتكلف على أن وضع المسجد ومثله السقاية بطريق كالحفر فيها فيأتى هنا تفصيله اهـ والشارح أشار فى أول الأمر إلى حمل المتن على المعنيين معا إلا أن قوله أو اتخذا سقاية فى باب داره ليس حق التعبير (قوله ولم يضرّ بالناس) الواو للحال (قوله وقد وضعت بحق) انظر ماصورة مفهومه مع أنه فى ملكه ولعله احترز به عما إذا كانت تضر المارة (قوله وحطب كسره) أى فى ملكه كما هو الصورة . أما تكسيره فى الشوارع فسيأتى (قوله وقت هبوب الرياح) أى فى مهب الريح.

و إن أمكنه إطفاؤها فلم يفعل فيما يظهر و إن نظر فيه الأذرعى أو جاوز فى إيقادها ذلك أو سقى أرضه وأسرف أو كان بها شق وعلم به ولم يحتط لسدّه أو من رشه للطريق لمصلحة نفسه مطلقا أو لمصلحة عامة مع مجاوزة العادة ولم يتعمد المشى عليه مع علمه به ضمنه بخلاف ما إذا لم يجاوز العادة و إن لم يأذن الإمام فيه كما اقتضاه كلام الشيخين وغيرهما و إن نقل الزركشى عن الأصحاب أنه لابد من إذنه كالحفر بالطريق ، و يفرق على الأول بدوام الحفر وتولد المفاسد منه فتوقف على إذنه بخلاف ماهنا ، و يؤخذ من تفصيلهم فى الرش أنّ تنحيته أذى الطريق كحجر فيها إن قصد به مصلحة عامة لم يضمن ما تولد منه ، وهو ظاهر و إلا لترك الناس هذه السنة المتأكدة أو (من جناح) أى خشب خارج عن ملكه (إلى شارع) و إن أذن الإمام فقط وأتلف شيئا أو من تكسير حطب فى شارع ضيق أو من مشى أعمى بلا قائد أو من عجن طين فيه وقد جاوز العادة أو من وضع متاعه لاعلى باب حانوته على العادة (فمضمون) لكنه فى الجناح على ما يأتى فى الميزاب من ضمان الجميع بالخارج والنصف بالكل و إن جاز إشراعه بأن لم يضر المارّة لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة ، و به يعلم ردّ قول الإمام

(قوله و إن أمكنه إطفاؤها فلم يفعل) أى أو نهى من يريد الفعل (قوله فى إيقادها ذلك) أى العادة (قوله أو كان بها شق) يخرج منه الماء (قوله أو من رشه للطريق لمصلحة نفسه مطلقا) و إن لم يجاوز العادة والضامن المباشر للرش ، فاذا قال للسقاء رش هذه الأرض حمل على العادة فحيث جاوز العادة تعلق الضمان به ، فان أمر صاحب الأرض السقاء بمجاوزة العادة فى الرش تعلق الضمان بالآمر ، وانظر لو جهل الحال هل الزيادة على العادة نشأت من السقاء أو من الآمر أو تنازعا ، والأقرب أن الضمان على السقاء لا الآمر ، إذ الأصل عدم أمره بالمجاوزة كما لو أنكر أصل الأمر (قوله كالحفر بالطريق) انظر قوله عن الزركشى كالحفر بالطريق ، وقوله ويفرق الخ المقتضى أنه لابد فى الحفر لمصلحة المسلمين من إذن الإمام مع قول المتن السابق أو لمصلحة عامة فلا فى الأظهر فلعلّ هذا بالنسبة للحفر والرشّ لمصلحة نفسه اهـ سم على حج وفى الحمل المذكور نظر لما مر فى كلام الشارح من أنه إذا حفر لمصلحة نفسه ضمن مطلقا فلا يتأتى الفرق بينه و بين الحفر و إنما يتمّ الفرق على كلامه إذا كان لمصلحة عامة ، وعليه فهو مخالف لما تقدم (قوله إن قصد به مصلحة عامة) أى وذلك لا يعلم إلا منه فيصدّق فى دعواه ، ومفهومه أنه إذا قصد مصلحة نفسه أو أطلق ضمن ، والظاهر خلافه فى الإطلاق لأن هذا الفعل مأمور به فيحمل فعله على امتثال أمر الشارع بفعل ما فيه مصلحة عامة (قوله فى شارع ضيق) أفهم أنه لا ضمان لما تلف بتكسيره بشارع واسع لانتفاء تعدّيه بفعل ماجرت به العادة (قوله أو من مشى أعمى بلا قائد) مفهومه أنه إذا كان بقائد لا ضمان لكن نقل عن الشيخ حمدان فى ملتقى البحرين أنه مع القائد يضمن بالأولى ، و يؤيده مافى سم على منهج فى إتلاف الدواب أن الأعمى لو ركب دابة فأتلفت شيئا أن الضمان عليه دون مسيرها ، وعبارته : فرع سئل شيخنا طب رحمه الله عن أعمى ركب دابة وقاده سليم فأتلفت الدابة عينا فالضمان على أيهما . فأجاب بما نصه الضمان على الراكب أعمى أو غيره ، ثم قال و بتضمين المذكور جزم م ر اهـ (قوله لأن الارتفاق بالشارع الخ) يؤخذ منه أن مايقع من ربط جرة و إدلائها فى هواء الشارع أو فى دار جاره حكمه حكم ما سقط من الجناح فيضمنه واضع الجرة .

(قوله كالحفر بالطريق) هو راجع لما قبل الغاية فكأنه قال بخلاف ما إذا لم يجاوز العادة و إن لم يأذن الإمام كالحفر بالطريق (قوله و يفرق على الأول) لا حاجة للفرق مع اتحاد المسئلتين .

لو تناهى فى الاحتياط فجرت حادثة لاتتوقع أو صاعقة فسقط بها وأتلف شيئا فلست أرى إطلاق القول بالضمان انتهى وفارق مامر فى البئر بأن الحاجة هنا أغلب وأكثر فلا يمكن إهداره . أما إذا لم يسقط فلا يضمن ماانهدم به ونحوه كما لو سقط وهو خارج إلى ملكه وإن سبل ما تحته شارعا أو إلى ماسبله بجنب داره مستثنيا مايشرع إليه كما بحثه الأذرعى فيهما أو إلى ملك غيره ، ومنه سكة غير نافذة بإذن جميع الملاك وإلا ضمن (ويحل) لمسلم لا ذمى فى شوارعنا (إخراج الميازيب) العالية التى لاتضر المارة (إلى شارع) وإن لم يأذن الإمام لعموم الحاجة إليها (والتالف بها مضمون فى الجديد) وكذا بما يقطر منها لما مر فى الجناح ، وكما لو وضع ترابا فى الطريق ليطين به سطحه مثلا وقد خالف العادة فانه يضمن من يزلق به ، والقديم لاضمان فيه لضرورة تصريف المياه ومنع الأول الضرورة (فان كان بعضه) أى ماذكر من الميزاب والجناح (فى الجدار فسقط الخارج) أو بعضه فأتلف شيئا (فكل الضمان) على واضعه أو عاقلته لوقوع التلف بماهومضمون عليه خاصة ، وخرج بقوله بعضه مالو لم يكن منه شىء فيه بأن سمره فيه فيضمن الكل ولو بسقوط بعضه وما لو كان كله فيه فلا ضمان بشىء منه كالجدار (وإن سقط كله) أو الخارج وبعض الداخل أو عكسه فأتلف شيئا بكله أو بأحد طرفيه (فنصفه فى الأصح) ولو انكسر فى الهواء نصفين وقد سقط كله ثم أصاب نظر إن أصاب بما كان فى الجدار لم يضمن أو بالخارج ضمن الكل كما قاله البغوى فى تعليقه ، ولو نام على طرف سطحه فانقلب إلى الطريق على مار . قال الماوردى : إن كان سقوطه بانهيار الحائط من تحته لم يضمن وإن كان لتقلبه فى نومه ضمن لأنه سقط بفعله ،

(قوله لو تناهى فى الاحتياط) أى بالغ فيه (قوله فلست أرى إطلاق القول بالضمان) أى بل أقول بعدم الضمان ، إذ لاتقصير منه (قوله فلا يضمن ماانهدم به) أى تلف به (قوله وإن سبل) غاية ، وقوله كما بحثه الأذرعى فيهما أى فى قوله إلى ملكه ، وقوله أو إلى ماسبله (قوله التى لاتضر المارة) أى أما التى تضر فيمتنع على كل من المسلم والذمى (قوله إلى شارع) قال فى الروض : وكذا يضمن المتولد من جناح خارج إلى درب منسد أى ليس فيه نحومسجد وإلا فكشارع أو ملك غيره بلا إذن وإن كان عاليا اه قال فى شرحه لتعديه بخلافه بالإذن اه سم على حج (قوله وإن لم يأذن) أى ولم ينهه أخذا مما سبق فى قول الشارح أو جمع ماء مطر ولم ينهه الإمام كمانقله عن أبى الفرج الزاز (قوله وكذا بما يقطر منها) مثله وأولى مايقطر من الكيزان المعلقة بأجنحة البيوت فى هواء الشارع كما هو ظاهر اه سم على حج (قوله ليطين به سطحه مثلا) أى أو ليجمعه ثم ينقله إلى المزبلة مثلا (قوله ومنع الأول الضرورة) وعليه فالضمان على الآمر لا البناء (قوله فكل الضمان على واضعه) أى إن وضعه المالك بنفسه وإلا فعلى الآمر بالوضع (قوله وما لو كان كله) أى الميزاب ، وقوله فيه أى الجدار (قوله أو عكسه) أى الداخل وبعض الخارج وقد يشكل تصوره اه سم على حج وقد يمكن تصوره بما لو انفصل كل الداخل عن الخارج وكان الخارج ملتصقا مثلا بالجدار فانشرخ وسقط بعضه مع جميع الداخل (قوله إن أصاب بما كان فى الجدار الخ) أى فلو اختلف صاحب الجناح ومن تلف متاعه فقال صاحب الجناح تلف بالداخل وقال صاحب المتاع تلف بالخارج فالظاهر تصديق صاحب الجناح لأن الأصل عدم الضمان (قوله ولو نام) أى شخص ولو طفلا (قوله لم يضمن) أى لعذره ، وقوله ضمن أى بدية الخطأ .

(قول المتن فان كان بعضه فى الجدار) أى الجدار الداخل فى هواء الملك كما لايخفى بخلاف الجدار المركب على الروشن فى هواء الشارع كما هو الواقع فى غالب الميازيب فانه ينبغى ضمان التالف بهذا الميزاب مطلقا إذ هو تابع للجدار والجدار نفسه يضمن ماتلف به لكونه فى هواء الشارع كما مر فليتنبه له (قوله أى ماذكر من الميزاب والجناح) ذكر الجناح هنا خلاف الظاهر من السياق مع أنه ينافيه قوله السابق لكنه فى الجناح على ما يأتى فى الميزاب الصريح فى أن كلام المصنف هنا مفروض فى خصوص الميزاب (قوله ولو بسقوط بعضه) حق الغاية ولو بسقوط كله لأن ضمان الكل بسقوط البعض هو الأصل .

ولو أتلف ماؤه شيئا ضمن نصفه إن كان بعضه فى الجدار والباق خارجه ، ولو اتصل ماؤه بالأرض ثم تلف به إنسان . قال الغزى : فالقياس التضمين أيضا ، وقياس ذلك أن ماليس منـه خارج لاضمان فيه لـكن أطلق فى الروضة الضمان بالميزاب ، ويوجه بأنه لايلزم من التفصيل فى محل الماء جريانه فى نفس الماء لتميز داخله وخارجه بخلاف الماء ، ومجرّد مروره بغير المضمون لايقتضى سقوط ضمانه لاسيما مع مروره بعد على المضمون وهو الخارج ، وبهذا الأخير يفرق بينه وبين ماتطاير من حطب كسره فى ملكه على أنه يمكن حمل إطلاق الروضة على التفصيل ولا يبرأ واضع ميزاب وجناح وبانى جدار مائلا لغيرملكه بزوال ملكه ، نعم إن بناه مائلا لملك غيره عدوانا وباعه منه وسلمه له برئ كما ذكره الزركشى وغيره ، والمراد بالواضع والبانى المالك الآمر لاالصانع لأنه آلة ، نعم إن كانت عاقلته يوم التلف غيرها يوم الوضع أو البناء اختص الضمان به (وإن بنى جداره مائلا إلى شارع) أو مسجدا وملك غيره بغير إذنه ومنه السكة التى لا تنفذ كما مرّ (فكجناح) فيضمن الكل إن حصل التلف بالمائل والنصف إن حصل بالكل ، ويؤخذ منه أنه لو بناه مائلا من أصله ضمن كل التالف مطلقا ، وهو واضح . أو إلى ملكه أو موات فلا ضمان لثبوت التصرف له كيف شاء ، وما تفقهه الأذرعى من أنه لو كان ملكه مستحق المنفعة للغير بنحو إجارة ضمن لأنه استعمل هواء مستحقا لغيره مردود ولصاحب الملك مطالبة من مال جداره إلى ملكه بنقضه أو إصلاحه كأغصان شجرة انتشرت إلى هواء ملكه

(قوله ولو أتلف ماؤه شيئا) أى ماء الميزاب (قوله ضمن نصفه إن كان بعضه فى الجدار الخ) قد يتوقف فيه إن كان الماء يخرج من السطح ويمرّ من الميزاب إلى أن يصل إلى الطريق فإن جميع الماء يمرّ على الخارج أما إن كان المراد أن الماء نزل بعضه من المطر فى داخل الميزاب وبعضه فى خارجه فتنصيف الضمان ظاهر ، ثم رأيت قوله الآتى لـكن أطلق فى الروضة الضمان بالميزاب الخ وهو صريح فى التوقف المذكور (قوله فالقياس التضمين أيضا) مقتضاه أنه يضمن النصف حيث جرى الماء على الداخل والخارج وفيه ماقدمناه (قوله وقياس ذلك أن ماليس منه) أى الميزاب الذى ليس الخ (قوله لـكن أطلق فى الرّوضة الضمان بالميزاب) معتمد أى فيضمن التالف بمائه سواء خرج من الميزاب عن ملكه شىء أم لا (قوله وبهذا الأخير) هو قوله لاسيما مع الخ (قوله كسره فى ملكه حيث لاضمان) مع أن كلا تصرف فى ملكه ، وقوله وسلمه أى عن البيع (قوله برئ) أى وإن لم يتعرّض للبراءة منـه لأنه بدخوله فى ملكه صار يستحقّ إبقاءه ولا يكلف هدمه لما فيه من إزالة ملكه عن ملكه (قوله والمراد بالواضع والبانى المالك) ينبغى أن المراد بالمالك أعمّ من مالك العين والمنفعة حيث ساغ له إخراج الميزاب (قوله اختص الضمان به) أى الآمر ، وظاهره أنه لاضمان على بيت المال فى هذه الحالة (قوله ضمن كل التالف مطلقا) أى سواء تلف بكله أو بعضه (قوله من أنه لو كان ملكه) أى الذى أخرج إليه الميزاب مثلا وقوله مردود أى بأنه تصرف فى ملكه واستحقاق غيره عارض لا اعتبار به (قوله ولصاحب الملك) وخرج بصاحب الملك الحاكم فليس له مطالبة من مال جداره إلى الشارع بنقضه اهـ سم على حج . أقول : ومثله بالأولى عدم مطالبة الحاكم من مال جداره إلى ملك غيره (قوله من مال جداره إلى ملكه) ظاهره وإن أمره القاضى برفعه بأن كان يراه .

(قوله ولو أتلف ماؤه) أى الميزاب (قوله برئ) أى لأنه إنما كان يضمن له فقط لحيث ملك الجدار برىء هو من عهدته (قوله نعم إن كانت عاقلته الخ) انظر ما موقع هـذا الاستدراك (قوله اختص الضمان به) أى بالبانى مثلا .

فله طلب إزالتها لكن لاضمان فيما تلف به (أو) بناه (مستويا فمال) إلى ممر (وسقط) وأتلف شيئا حال سقوطه أو بعده (فلا ضمان) إذ الميل لم يحصل بفعله (وقيل إن أمكنه هدمه أو إصلاحه ضمن) لتقصيره بترك الهدم والإصلاح ، وعليه فيتجه عدم الفرق بين أن يطالب بهدمه ورفعه أم لا (ولو سقط) مابناه مستويا ومال (بالطريق فعثر به شخص أو تلف) به (مال فلا ضمان) وإن أمره الوالى برفعه (فى الأصح) لأن السقوط لم يحصل بفعله . والثانى نعم لتقصيره بترك رفع ماسقط وتمكن منه ، وقول الأذرعى تبعا لجمع إنه لو قصر فى رفعه ضمن لتعديه بالتأخير رأى ضعيف ولو بناه مائلا إلى الطريق أجبره الحاكم على نقضه ، فإن لم يفعل فللمار نقضه كما قاله فى الأنوار (ولو طرح قمامات) بضم القاف أى كناسات (وقشور) نحو (بطيخ) ورمان (بطريق) أى شارع (فضمون) بالنسبة للجاهل بها (على الصحيح) لما مر فى الجناح ولو تعمد المشى عليها قصدا فلا ضمان فيه ، ثم إن كانت فى منعطف عن الشارع لا يحتاج المار إليه أصلا فلا ضمان بها لأنه استيفاء منفعة مستحقة كما قال الأذرعى إنه متعين والغزى إنه حق ، وكلام الأئمة لايخالفه لأن هذا وإن فرض عده من الشارع فالتقصير من المار بعدوله إليه فيسقط ماللبلقينى هنا . والثانى لاضمان لجريان العادة بالمسامحة فى طرح ماذكر ، وخرج بالشارع ملكه والموات فلا ضمان فيهما مطلقا وبطرحها مالو وقعت بنفسها بريح أو نحوه فلا ضمان وإن قصر فى رفعها بعد ذلك ،

(قوله فعثر) هو بتثليث المثلثة فى الماضى والمضارع

(قوله فله طلب إزالتها) أى فلو لم يفعل فلصاحب الملك نقضه ولارجوع له بما يغرمه على النقض ثم رأيت الدميرى صرح بذلك (قوله وعليه فيتجه) أى على قوله وقيل الخ .

فرع — قال ع لو اختل جداره فطلع السطح ودق لإصلاحه فسقط على إنسان ، قال البغوى : إن سقط حال الدق فعلى عاقلته الدية اه سم على منهج وقول سم حال الدق أى أما بعده ، فان كان السقوط مترتبا على الدق السابق لحصول خلل به ضمن وإلا فلا (قوله ولو بناه مائلا) أى بخلاف مالو بناه مستويا ثم مال فليس له مطالبته كما تقدم بالهامش عن سم (قوله فإن لم يفعل) أى الحاكم (قوله ولو طرح قمامات) الظاهر أن مثل القمامات مايحصل فى أيام المطر إذا حصل الماء على بعض الأبواب فنحى إلى محل آخر فيجرى فيه حكم القمامات فيضمن المنحى من تلف به حيث كان جاهلا ولم يكن فى منعطف عن الشارع لا تحتاج إليه المارة وقوله وقشور نحو بطيخ بكسر الباء محلى (قوله ولو تعمد المشى عليها) محترز قوله للجاهل بها فلو قال أما لو تعمد المشى الخ كان أولى ، وقوله مستحقة أى للواضع (قوله فالتقصير من المار بعدوله إليه) قضيته أنه لو لم يعدل إليه اختيارا بل لعروض زحمة ألجأته إليه ضمن ، وقضية إطلاق قوله أولا : نعم إن كانت فى منعطف الخ خلافه فليراجع والظاهر عدم الضمان مطلقا لما علل به من استيفائه منفعة مستحقة له فلا ضمان فيهما مطلقا أى جاهلا كان أو عالما ، وظاهره ولو دعاه وهوظاهر لأنه ظاهر يمكن التحرز عنه كالسكاب العقور (قوله وبطرحها مالو وقعت بنفسها) ويصدق فى ذلك المالك مالم تدل قرينة على خلافه .

أخذا

أخـذا مما قدمناه وفى الإحياء أن مايترك بأرض الحمام من نحو سدر يكون ضمان ماتلف به على واضعـه فى اليوم الأول وعلى الحمامى فى الثانى لاعتياد تنظيفه كل يوم وخالفه فى فتاويه فقال إن نهى الحمامى عنـه ضمن الواضع وكذا إن لم يأذن ولا نهى لكن جاوز فى استكثاره العادة وهو أقرب (ولوتعاقب سببا هلاك فعلى الأول) أى هو أو عاقلته الضمان لأنه المهلك بنفسه أو بواسطة الثانى (بأن حفر) واحد بئرا عدوانا كما فى المحرر إذ غير العدوان يعلم بالأولى (ووضع آخر) أهلا للضمان قبل الحفر أو بعده (حجرا) وضعا (عدوانا) نعت لمصدر محذوف كما قررناه أو حال بتأويله بمتعديا (فعثر به) بضم أوله (ووقع) العاثر (بها) فهلك (فعلى الواضع) الذى هو السبب الأول إذ المراد به الملاقى للتلف أولا لاالمفعول أولا لأن التعثر هو الذى أوقعه فكأن واضعه أخذه ورداه فيها أما إذا لم يكن الواضع أهلا فسيأتى (فان لم يتعد الواضع) الأهل بأن وضعه بملكه وحفر آخر عدوانا قبله أو بعـده فعثر شخص ووقع بها (فالمنقول تضمين الحافر) لأنه المتعدى وفارق حصول الحجر على طرفها بنحو سبع أو حربى أو سيل بأن الواضع هنا أهل للضمان فى الجملة فاذا سقط عنـه لانتفاء تعـديه تعين شريكه بخلاف السيل ونحوه فانه غير أهل للضمان أصلا فسقط الضمان بالكلية ولا ينافى كلام المصنف مالوحفر بئرا بملكه ووضع آخر فيها سكينا فانه لاضمان على أحد أما المالك فظاهر وأما الواضع فلأن السقوط فى البئر هو المفضى لسقوط على السكين فكان الحافر كالمباشر والآخر كالمتسبب فلا حاجة إلى الجواب بحمل ماهنا على تعـدى الواقع بمروره أوكان الناصب غير متعد ، نعم قـد تشكل مسئلة السيل ونحوه بقول الماوردى لو برزت بقلة فى الأرض فتعثر بها مار وسقط على حـديدة منصوبة بغير حق فالضمان على واضع الحـديدة . وأجيب بأن هـذا شاذ غـير معمول به أو بأن البقلة لما كانت بعيدة التأثير فى القتـل فزال أثرها بخلاف الحجر ولو كان بيـده سكين فألقى رجل رجلا عليها فهلك ضمنه الملقى لاصاحب السكين إلا إن تلقاه بها ولو وقفا على بئر فدفع أحـدهما صاحبه فلما هوى جذب معـه الدافع فسقطا فماتا فان جـذبه طمعا فى التخلص وكانت الحال توجب ذلك فهما ضامنان خلافا للصيمرى و إن جذبه لالذلك بل لاتلاف المجـذوب ولا طريق له إلى خلاص نفسه بمثـل ذلك فكذلك كما لوتجارحا وماتا

(قوله أخذا مما قدمناه) أى فى الجدار المفهوم من قوله لأن السقوط لم يحصل بفعله (قوله من نحو سدر) ومنـه النخامة (قوله ضمن الواضع) أى ولو فى اليوم الثانى (قوله ولوتعاقب سببا هلاك) لعله أراد بالسبب ماله مدخل لأن الحفر شرط لاسبب اصطلاحى اه سم على منهج (قوله هو) أى إن كان التالف مالا وقوله أو عاقلتـه أى إن كان التالف نفسا (قوله فعثر) هو بفتح الثاء وضمها وكسرها والأشهر الأول ومضارعه مثله اه سم على منهج وهو ضبط له مبنيا للفاعل كما هو ظاهر (قوله ووضع آخر) أى ولوتعديا كما يأتى وقوله فيها سكينا أى وتردى بها شخص ومات وقوله فانه لاضمان على أحد أى ويكون الواقع هدرا (قوله غير معمول به) أى فلا ضمان على واضع الحديدة وهذا هو المعتمد (قوله إلا إن تلقاه) أى فان تلقاه فالضمان عليه فقط (قوله فهما ضامنان) أى على كل واحد منهما نصف دية الآخر كالمصطدمين (قوله بل لاتلاف المجذوب) أى ويعلم ذلك بالقرينة

(قوله وفى الاحياء الخ) عبارة الاحياء حسبما نقله الدميرى إذا اغتسل إنسان فى الحمام وترك الصابون أوالسدر المزلقين بأرض الحمام فتزلق به إنسان وتلف به عضو فان كان فى موضع لايظهر بحيث يتعذر الاحتراز منه فالضمان على تاركه فى اليوم الأول وعلى الحمامى فى الثانى لأن العادة الخ (قوله وخالفه فى فتاويه) قد يقال لامخالفة لامكان أن يكون مافى الفتاوى تقييدا لما فى الاحياء فى إطلاقه ضمان الواضع فى اليوم الأول (قوله لكن جاوز فى إكثاره العادة) أى بخلاف ماإذا لم يجاوز فلا ضمان عليه وانظر هل يضمن الحمامى حينئذ والظاهر لا وسكت عما إذا أذنه الحمامى فانظر حكمه (قوله عدوانا كما فى المحرر) عبارة التحفة عدوانا أولا لكن قوله الآتى فان لم يتعذر الخ يدل على أن قوله عدوانا راجع لهذا أيضا وهو مافى أصله ولامحذور فيه لأن غير العدوان يفهم بالأولى انتهت (قوله طمعا فى التخلص وكانت الحال توجب ذلك) هذان قيدان لعـدم الضمان لاللضمان الذى يوهمـه كلام الشارح . والحاصل أن الصيمرى يقول بعدم الضمان بهذين القيدين والشارح يختار الضمان ولو مع القيدين فكان ينبغى أن يأخذهما غاية بعد قوله فهما ضامنان .

ولا يقبل قول كل قصدت الدفع (ولو وضع حجرا) عدوانا بطريق مثلا (و) وضع (آخران حجرا) كذلك بجنبه (فعثر بهما فالضمان أثلاث) وإن تفاوت فعلهم نظرا إلى رءوسهم كما لو اختلفت الجراحات (وقيل) هو (نصفان) نصف على الواحد ونصف على الآخرين نظرا للحجرين لأنهما المهلكان (ولو وضع حجرا) عدوانا (فعثر به رجل فدحرجه فعثر به آخر) فهلك (ضمنه المدحرج) الذى هو العاثر الأول لأن انتقاله إنما هو بفعله (ولو عثر ماش (بقاعد أو نائم أو واقف بطريق) لغير غرض فاسد (وماتا أو أحدهما فلا ضمان) يعنى على عاقلة المعثور به وعلى عاقلة العاثر ضمان المعثور به لتقصيره سواء البصير والأعمى (إن اتسع الطريق) بأن لم تتضرر المارة بنحو النوم فيه أو كان بموات لأنه غير متعد والعاثر كان متمكنا من الاحتراز فهو القاتل لنفسه (وإلا) بأن ضاق الطريق أو اتسع ووقف مثلا لغرض فاسد كما بحثه الأذرعى (فالمذهب إهدار قاعد ونائم) لأن الطريق للطروق فهما المقصران بالنوم والقعود والمهلكان لنفسهما (لا عاثر بهما) بل عليهما أو على عاقلتها بدله (وضمان واقف) لاحتياج المار للوقوف كثيرا فهو من مرافق الطريق (لا عاثر به) إذ لا حركة منه فالهلاك حصل بحركة الماشى ومحل إهدار القاعد ونحوه كما قاله الأذرعى إذا كان فى متن الطريق ونحوه أما لو كان بمنعطف ونحوه بحيث لا ينسب إلى تعدّ ولا تقصير فلا ولو وجد من الواقف فعل بأن انحرف للماشى لما قرب منه فأصابه فى انحرافه وماتا فكماشيين اصطدما وسيأتى ولو عثر بجالس بمسجد لما لا ينزه عنه ضمنه العاثر وهدر كما لو جلس بملكه فعثر به من دخله بغير إذنه ونائم به معتكفا كجالس وجالس لما ينزه عنه ونائم معتكف كقائم بطريق فيفصل فيه بين واسع . وضيق والطريق الثانى ضمان كل منهم . والثالث ضمان العاثر وإهدار المعثور به والرابع عكسه .

(قوله ولا يقبل قول كل قصدت الدفع) أى فى المقيس عليه أعنى مالو تجارحا وماتا (قوله بل عليهما) أى فيما إذا كان العاثر نحو عبد أو بهيمة .

فان لم تكن قرينة واختلف وارثاهما فينبغى تصديق ورثة الجاذب لأن الظاهر من حالته أنه قصد خلاص نفسه وقوله بمثل ذلك أى الجذب (قوله ولا يقبل قول كل) أى بأن قالاه قبل الموت (قوله فعثر به آخر فهلك) قال البغوى ولو كان هو الواضع للحجر اه سم على منهج (قوله لأن انتقاله إنما هو بفعله) قد يخرج مالو تدحرج الحجر إلى محل ثم رجع إلى موضعه الأول وينبغى أن يقال فيه إن كان رجوعه للمحل الأول ناشئا من الدحرجة كأن دفعه إلى محل مرتفع فرجع منه فالضمان على المدحرج وإن لم يكن ناشئا منه كأن رجع بعد استقراره فى المحل الثانى بنحو هرة أو ريح فلا ضمان على أحد (قوله وماتا) أى العاثر والمعثور به (قوله فالمذهب إهدار قاعد ونائم) أى وواقف لغرض فاسد وكان الأولى ذكره (قوله فى متن الطريق) أى وسط الطريق (قوله بحيث لا ينسب إلى تعدّ ولا تقصير فلا) أى ويهدر الماشى (قوله لما لا ينزه عنه) أى يصان عنه كاعتكاف ونحوه (قوله وهدر) أى العاثر سواء كان أعمى أو بصيرا (قوله من دخله) أى دخل ملكه وقوله معتكفا ينبغى أن يصدق فى الاعتكاف لأنه لا يعلم إلا منه ويقوم وارثه مقامه ه

(فصل)

(فصـــل)

في الاصطدام ونحوه مما يوجب الاشتراك في الضمان وما يذكر مع ذلك

إذا (اصطدما) أي كاملان ماشيان أو راكبان مقبلان أو مدبران أو مختلفان (بلا قصـد) لنحو ظلمة فماتا (فعلى عاقلة كل نصف دية مخففة) لوارث الآخر لأن كلا منهما هلك بفعله و بفعل صاحبه فهدر ماقابـل فعله وهو النصف كما لوجرح نفسه وجرحه آخر فمات بهما و إنما كان الواجب مخففا على العاقـلة لأنه خطأ محض وشمل كلامه ما لو لم يقـدر الراكب على ضبطها وما لوقـدر وغلبته وقطعت العنان الوثيق وما لو كان مضطرا إلى ركوبها (و إن قصدا) الاصطدام (فنصفها مغلظة) على عاقلة كل لأنه شبه عمد لاعمد لعـدم إفضاء الاصطدام للهلاك غالبا ، نعم لوضعف أحد الماشيين بحيث يقطع بأنه لاأثر لحركته مع حركة الآخر هـدر القوى وعلى عاقلته دية الضعيف نظير مايأتي (أو) قصد (أحـدهما) فقط الاصطدام (فلكل حكمه) فعلى عاقـلة القاصد نصف دية مغلظة وغيره نصفها مخففة (والصحيح أن على كل كفارتين) كفارة لقتـل نفسه وأخرى لقتل صاحبه لأنها لاتتجزأ وتجب على قاتل نفسه . والثاني كفارة بناء على تجزئها (و إن ماتا مع مركوبيهما فـكذلك) الحكم في الدية والـكفارة (وفي) مال كل إن عاشا و إلا ففي (تركة كل) منهما إن كانا ملـكين للراكبين (نصف قيمة دابة الآخر) أي مركوبه و إن غلباهما والباقي هدر لاشتراكهما في إتلاف الدابتين فوزع البدل عليهما ثم محل ذلك كله إذا لم تـكن إحدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بأنه لاأثر لحركتها مع قوة الأخرى فان كانت كذلك لم يتعلق بحركتها حكم كغرز الابرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة ولاينافيه قول الشافعي رضى الله عنه سواء أكان أحد الراكبين على فيل ،

(فصـــل)

في الاصطدام ونحوه

(قوله في الاصطدام) لايقال هذا ليس في ترجمة الباب . لأنا نقول هو من جملة موجبات الدية وقوله ونحوه كحجر المنجنيق (قوله وما يذكر مع ذلك) كشرف السفينة على الغرق (قوله أي كاملان) بأن كانا بالغين عاقلين حرّين فسر به أخـذا من كلام المصنف الآتي في قوله وصبيان الخ (قوله على ضبطها) أي الدابة (قوله وما لوكان مضطرا) أي وهو كذلك في الكل (قوله فنصفها مغلظة) أي بالتثليث (قوله نعم لوضعف) ينبغي رجوع هذا الاستدراك لكل من القصد وعدمه لـكنه في القصد شبه عمد وفي غيره خطأ (قوله وعلى عاقلته دية) أي دية شبه عمد (قوله أوقصد أحدهما) أي و يعلم ذلك بالقرائن (قوله والصحيح أن على كل كفارتين) أي سواء قصد الاصطدام أم لا وقوله وتجب على قاتل نفسه من تمة التعليل (قوله بناء على تجزئها) قال المحلي بعد ماذكر و إن قلنا لا كفارة على قاتل نفسه فواحدة على الأول ونصفها على الثاني .

[فصـــل]
في الاصطدام

(قوله أومدبران) أي بأن كانا ماشيين القهقرى كما لايخفى .

والآخر على كبش . لأنا لانقطع بأنه لا أثر لحركة الكبش مع حركة الفيل فالمراد بذلك المبالغة في التصوير ، ومثل ذلك يأتى فى الماشيين كما قاله ابن الرفعة وغيره . أما المملوك لغيرهما كالمعارين والمستأجرين فلايهدر منهما شىء لأن المعار ونحوه مضمون ، وكذا المستأجر ونحوه إذا أتلفه ذواليد أوفرط فيه ويضمن أيضا كل منهما نصف مالى الدابة من مال الأجنبى ، ولوتجاذبا حبلا لهما أولغيرهما فانقطع وسقطا وماتا فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الآخر وهدر الباقى ، فإن قطعه غيرهما فماتا فديتهما على عاقلته أومات أحدهما بإرخاء الآخر الحبل فنصف ديته على عاقلته وإن كان الحبل لأحدهما والآخر ظالم هدر الظالم وعلى عاقلته نصف دية المالك ، ولو ذهب ليقوم فأخذ غيره بثوبه ليقعد فتمزق بفعلهما لزمه نصف قيمته ، وكذا لو مشى على نعل ماش فانقطع بفعلهما كما يأتى (وصبيان أو مجنونان كـكاملين) فى تفصيلهما المذكور ، ومنه وجوب الدية مغلظة إن كان لهما نوع تمييز لأن الأصح أن عمدهما حينئذ عمد (وقيل إن أركبهما الولى) لغير ضرورة (تعلق به) أو بعاقلته (الضمان) لما فيه من الخطر وجوازه مشروط بسلامة العاقبة ، والأصح المنع إن أركبهما لمصلحتهما وإلا لامتنع الأولياء من تعاطى مصالح المحجور عليهم ، نعم إن أركبه مايعجز عن ضبطها عادة لكونها جموحا أو شرسة أو لكونه ابن سنة مثلا ،

(قوله والآخر على كبش) أى أوالآخر على نحو فيل (قوله ومثل ذلك) هذا يغنى عنه قوله السابق : نعم لوضعف أحد الماشيين الخ، اللهم إلا أن يقال إن كلام الأصحاب مفروض فى الدابتين فنبه بقوله هنا ومثل ذلك على بيان مأخذ حكم الماشيين وقد يشعر بهذا قوله كما قاله ابن الرفعة (قوله أما المملوك) أى المركوب المملوك الخ وفى نسخ المملوكة ومافى الأصل هو المناسب لقوله بعد المعارين الخ (قوله ويضمن أيضا كل منهما نصف مالى الدابة الخ) أى يستقر ضمان النصف على كل منهما ولايكون طريقا فى ضمان الآخر على مااستقر به سم على منهج فيما لوكانتا مستأجرتين وقد يشكل عليه مايأتى فى الملاحين حيث كان فى السفينة مال لأجنبى من تخيير المالك بين مطالبة كل بجميع ماله أو بنصفه على ما يأتى فانه صريح فى أن كلا من الملاحين طريق فى الضمان ومن ثم قال سم على منهج بعد استقرابه مامر إن احتمال كون كل طريقا فى الضمان هو ظاهر كلام الروض وشرحه فى السفينتين إلى آخر ماذكره فليراجع (قوله فعلى عاقلة كل منهما نصف دية) أى شبه عمد وقوله فديتهما على عاقلته دية شبه عمد أيضا (قوله فنصف ديته) شبه عمد (قوله وعلى عاقلته) أى الظالم ، وقوله نصف دية شبه عمد (قوله وكذا لومشى على نعل) ولو اختلفا فى أنه بفعلهما أو بفعل الماشى وحده ليكون عليه ضمان الجميع فيحتمل تصديق الماشى لأن الأصل براءة ذمته مما زاد على النصف (قوله كـكاملين) أى وإن أركبهما الولى لغير ضرورة (قوله لكونها جموحا) أى تغلب راكبها ، وفى المختار رجل شرس سيئ الخلق ، وعليه فالجموح والشرسة متساويان أو متقاربان .

(قوله لأنا نقطع) صوابه لانقطع بإثبات لا قبل نقطع ثم إبدال الفاء فى قوله الآتى فالمراد بلفظ أو إذ هما جوابان مستقلان أجاب بالأول منهما فى شرح الروض ونقل الثانى والد الشارح فى حواشيه . وحاصل الجواب الأول منع أنه لاأثر لحركة الكبش مع حركة الفيل إذ المدار على وجود حركة ولوضعيفة حيث لها بعض تأثير . وحاصل الثانى تسليم أن لاحركة له معه لكن الشافعى لم يرد بذلك إلا المبالغة فى أنه متى وجد لأحدهما حركة ولوضعيفة جدا ولم يرد حقيقة ذلك (قوله ومثل ذلك يأتى فى الماشيين) هذا مكرر مع قوله المار ، نعم لوضعف أحد الماشيين الخ .

ضمنه وهو هنا ولىّ الحضانة الذكر لا ولىّ المال على مابحثه البلقينى ، لكن قال الزركشى فى شرح المنهاج يشبه أنه من له ولاية تأديبه من أب وغيره حاضن وغيره ، وفى الخادم ظاهر كلامهم أنه ولىّ المال والثانى أوجه (ولو أركبهما أجنبى) بغير إذن الولى ولو لمصلحتهما (ضمنهما ودابتيهما) لتعديه فيضمنهما عاقلته ويضمن هو دابتيهما فى ماله وسواء أتعمد الصبى فى هذه الحالة أم لا وإن قلنا عمده عمد خلافا لما نقله فى الروضة عن الوسيط وقضية كلام الجمهور أن ضمان المركب بذلك ثابت وإن كان الصبيان ممن يضبطان المركوب وهو كذلك وإن اقتضى نص الأمّ أنهما حينئذ كما لو ركبا بأنفسهما وجزم به البلقينى (أو) اصطدم (حاملان وأسقطتا) وماتتا (فالدية كما سبق) من أن على عاقلة كل نصف دية الأخرى (وعلى كل أربع كفارات على الصحيح) واحدة لنفسها وأخرى لجنينها وأخريان لنفس الأخرى وجنينها لاشتراكهما فى إهلاك أربعة أنفس . والثانى كفارتان بناء على التجزىء وإن قلنا لا كفارة على قاتل نفسه فثلاث على الوجه الأوّل وثلاثة أنصاف على الثانى (وعلى عاقلة كل نصف غرتى جنينيهما) لأن الحامل إذا جنت على نفسها فأجهضت لزم عاقلتها الغرة كما لو جنت على أخرى وإنما لم يهدر من الغرة شىء لأن الجنين أجنبى عنهما ومن ثم لو كانتا مستولدتين والجنينان من سيديهما سقط عن كل منهما نصف غرة جنين مستولدته لأنه حقه إلا إذا كان للجنين جدّة لأم وكانت قيمة كل تحتمل نصف غرة فأكثر إذ السيد لايلزمه الفداء إلا بالأقل كما يأتى فلها السدس وقد أهدر النصف لأجل عدم استحقاق سيدتيهما أرش جنايتها فيتمم لها السدس من ماله . لايقال عبارته توهم تعين وجوب قنّ نصفه لهذا ونصفه لهذا فلو قال نصف غرة لهذا ونصفها لهذا لأفاد جواز تسليم نصف عن هذا ونصف عن هذا . لأنا نقول إن تساوت الغرتان من كل وجه صدق نصفهما على كل منهما وإلا لم يصدق النصف حقيقة إلا على نصف من هذا ونصف من هذا فلا إيهام ولا اعتراض (أو) اصطدم (عبدان) اتفقت قيمتهما أم لا وماتا (فهدر) لأنّ جناية القنّ متعلقة برقبته وقد فاتت ، نعم إن امتنع بيعهما كابنى مستولدتين أو موقوفتين أو منذور عتقهما لم يهدرا لأنهما حينئذ كالمستولدتين ولو كانا مغصوبين ،

(قوله ضمنه) أى ولزمه كفارتان مر (قوله من أب وغيره) ومنه الأم حيث فعلت ذلك لمصلحة عند غيبة الولى والمعلم والفقيه (قوله والثانى أوجه) أى قوله إنه من له ولاية تأديبه الخ وهو من كلام مر وقوله ولو أركبهما أجنبى أى ولو كان صبيا (قوله وهو كذلك) أى لتعديه بإركابهما (قوله وإن قلنا لا كفارة على قاتل نفسه) ضعيف (قوله سقط عن كل منهما) أى السيدين (قوله لأنه حقه) أى وهو لو وجب لوجب عليه والشخص لايجب له على نفسه شىء (قوله وكانت قيمة كل) أى من الجاريتين (قوله فيتمم لها السدس) أى فتأخذ نصفه من سيد بنتها ونصفه من سيد الآخر (قوله لايقال عبارته توهم تعين وجوب قنّ نصفه) صوابه أن يقول بعد لفظ قنّ على كل واحد نصفه الخ ، وعبارة ع قيل هذه العبارة تقتضى أنه يجب على كل واحد عبد نصفه لهذا ونصفه لهذا وليس كذلك فلو فرق النصفين أجزأ (قوله إن تساوت الغرتان) أى بأن اتفق دين أمهما (قوله لم يهدرا) أى فعلى سيد كل الأقل من نصف قيمة كل وأرش جنايته على الآخر اهـ حج .

(قوله والثانى أوجه) يحتمل الثانى من كلامى الزركشى وهو الموافق لما فى التحفة ويحتمل الثانى من الأقوال الثلاثة الذى هو كلام الزركشى الأوّل وهو الموافق لما فى حاشية الزيادى (قول فى المتن ولو أركبهما أجنبى) ومنه الولى إذا أركبهما لغير مصلحة كما هو ظاهر مما مرّ (قوله جدّة لأم) ولا يتصور إرث غيرها (قوله تحتمل نصف غرة) أى فإن لم تحتمل ذلك لم يلزمه إلا قدر قيمتها فيكون مايخص الجدّة أقل من سدس الغرة وما على سيد بنتها منه أقل من نصف السدس (قوله فيتم لها السدس) لأن جنايتها إنما تهدر بالنسبة له لأنه لايجب له عليها شىء لا بالنسبة لغيره كالجدّة فلها نصف السدس من النصف الذى لزم سيد الأخرى ونصف السدس على سيد بنتها (قوله لأنا نقول الخ) نازع فيه سم (قوله مغصوبين) أى مع غاصبين اثنين كما لايخفى .

(قوله لزم الغاصب فداؤهما) وظاهر أنه يلزمه أيضا تمام قيمة كل منهما لسيده (قوله و يتعلق به) أى بنصف قيمة العبد
(قول فى المتن والملاحان) إنما سمى الملاح ملاحا لمعالجته الماء الملح باجراء السفينة فيه . قاله الجوهرى

لزم الغاصب فداؤهما واستثنى البلقينى أيضا ماإذا أوصى أو وقف لأرش مايجنيه العبدان قال فيصرف لسيد كل عبد نصف قيمة عبده . قال وهذا و إن لم يتعرضوا له فقهه واضح ، أما لو مات أحدهما فنصف قيمته فى رقبة الحى أو اصطدم عبد وحر فمات العبد فنصف قيمته على عاقلة الحر و يهدر الباقى أو مات الحر فنصف ديته يتعلق برقبة العبد و إن ماتا فنصف قيمة العبد على عاقلة الحر و يتعلق به نصف دية الحر ولورثته مطالبة العاقلة بنصف القيمة للتوثق بها (أو) اصطدم (سفينتان) وغرقتا (فكدابتين والملاحان) فيهما وهما المجريان لهما (كراكبين) فيمامر (إن كانتا) أى السفينتان ومافيهما (لهما) فيهدر نصف بدل كل سفينة ونصف مافيها و يلزم كلا منهما للآخر نصف بدل سفينته ونصف مافيها فان ماتا بذلك لزم كلا منهما كفارتان ولزم عاقلة كل منهما نصف دية الآخر ، وما استثناه البلقينى والزركشى من التشبيه المذكور من أنه لو كان الملاحان صبيين وأقامهما الولى أو أجنبى فالظاهر أنه لايتعلق به ضمان لأن الوضع فى السفينة ليس بشرط ولأن العمد من الصبيين هنا هو المهلك مردود إذ الضرر المرتب على غرق السفينة أشد من الضرر الحاصل من الركوب (فان كان فيهما مال أجنبى لزم كلا) من الملاحين (نصف ضمانه) فان حملا أنفسا وأموالا فيهما وتعمدا الاصطدام بمهلك غالبا اقتص منهما لواحد بالقرعة وديات الباقين ، وضمان الأموال والكفارات بعدد من أهلكا من الأحرار والعبيد فى مالهما ولايهدر مما فيهما شىء ولومات أحدهما دون الآخر اقتص منه بناء على إيجاب القصاص على شريك جارح نفسه ، وأما سفينتاهما فيهدر نصفهما و يلزم كلا منهما نصف بدل ماللآخر و يقع التقاص فيما يشتركان فيه ، و يعلم ممايأتى أنه مخير بين أخذ جميع بدل ماله من أحد الملاحين ثم يرجع بنصفه على الآخر و بين أخذ نصفه منه ونصفه من الآخر (و إن كانتا لأجنبى) وهما أجيران للمالك أو أمينان له (لزم كلا نصف قيمتهما)

(قوله لزم الغاصب فداؤهما) أى بأقل الأمرين (قوله ماإذا أوصى) أى شخص وقوله أو وقف وانظر مالو كان الواقف ميتا ولا تركة له اه سم على منهج . أقول : والظاهر أنه هدر (قوله فقهه واضح) أى وذلك لأن مايخصه من الوصية أو من ريع الوقف ينزل منزلة رقبته فأشبه مايضمن به الغاصب (قوله ولورثته) أى الحر (قوله والملاحان) وقع السؤال فى الدرس عما لو أمر رئيس السفينة آخر بتسييرها فسيرها ثم تلفت فهل الضمان على الرئيس أو على المسير و إن كان جاهلا بذلك لأنه المباشر فيه نظر . والجواب عنه بأن الظاهر الثانى للعلة المذكورة مالم يكن أعجميا يعتقد طاعة آمره فان كان كذلك كان الضمان على الرئيس (قوله وهما المجريان) قال شيخنا فى شرح الإرشاد وظاهر تفسيرهم الملاح بمجرى السفينة أن المراد به من له دخل فى سيرها سواء كان فى مقدمها أو مؤخرها وأن ماذكر لايختص برئيس الملاحين وهو متجه اه سم على منهج (قوله مردود) أى فيضمن الولى (قوله اقتص منهما لواحد بالقرعة) لعل محله إذا لم يعلم الأسبق موتا و إلا اقتص له ولا حاجة للقرعة وعبارة شرح الروض فلوكان فى كل سفينة عشرة أنفس وماتوا معا أو جهل الحال وجب فى مال كل منهما بعد قتلهما لواحد من عشرين بالقرعة تسع ديات ونصف اه سم على منهج (قوله بناء على إيجاب القصاص) وهو الراجح

(قوله وهما المجريان لهما) قال فى التحفة : اتحدا أو تعددا والمراد بالمجرى لها من له دخل فى سيرها ولو بامساك نحو حبل أخذا ممامر فى صلاة المسافر اه (قوله ويلزم كل منهما للآخر نصف بدل سفينته) أى موزعا على ملاحيها إن كانوا متعددين كما هو ظاهر (قوله وأقامهما الولى) أى لغير مصلحة لهما كما هو ظاهر أما إذا كان لمصلحة فلا يظهر وجه للضمان وحينئذ فاستثناء الولى فيه توقف (قوله ليس بشرط) أى كما أنه ليس بسبب ولا مباشرة (قوله إذ الضرر الخ) كذا أجاب والده فى حواشى شرح الروض وأجاب أيضا بأن الخطر فى إقامته ملاحا لسفينة أشد منه فى إركابه الدابة (قوله و يعلم مما يأتى الخ) قال الشهاب سم: أقول : فى العلم ممايأتى نظر ظاهر لأن الآتى أخذ كل من ملاحه الجميع وهذا لايدل على الأخذ من غير ملاحه كما يدل عليه قوله هنا أحد الملاحين . لأن اللهم إلا أن يريد بأحد الملاحين ملاحه فليتأمل اه

(قوله بين أخذ بدل جميع ماله من أحد الملاحين) توقف فيه سم أيضا بالنسبة لغير ملاحه فانه لم يستقل بالإتلاف وليس المال تحت يده حتى يقال فرط فيه . قال : إلا أن يقال مراده بأحد الملاحين ملاحه .

لأن مال الأجنبى لايهدر شىء منه ، ولكل مطالبة أمينه بالكل لتقصيره فدخلت سفينته وما فيها فى ضمانه وقد شاركه فى الإتلاف غيره فضمنتا نصفين ، وللغارم الرجوع على صاحبه بحصته وإن كان الملاحان عبدين تعلق الضمان برقبتهما فان وقع الاصطدام لاباختيارهما وقصرا بأن سيراها فى ريح شديدة لاتسير السفن فى مثلها أو لم يعدلاها عن صوب الاصطدام مع إمكانه أو لم يكملا عدتهما من الرجال والآلات فضمان ماهلك عليهما لكن لاقصاص ، فإن لم يقصرا وغلب الريح فلا ضمان والقول قولهما بيمينهما فى عدم تقصيرهما وإن تعمد أحدهما أوقصر فلكل حكمه وإن كانت إحداهما مربوطة فالضمان على مجرى الصادمة ، وينبغى تصوير المسئلة بما لو كانت السفينة واقفة فى نهر واسع فان أوقفها فى نهر ضيق فصدمتها أخرى فهو كمن قعد فى شارع ضيق فصدمه إنسان لتفريطه ، ولو خرق سفينة عامدا خرقا يهلك غالبا فالقصاص أو الدية المغلظة على الخارق وخرقها للإصلاح شبه عمد فان أصاب غير موضع الإصلاح فخرقه فخطأ محض ولو ثقلت سفينة بتسعة أعدال فألقى فيها آخر عاشرا عدوانا أغرقها لم يضمن الكل ويضمن العشر على الأصح لا النصف (ولو أشرفت سفينة) بها متاع وراكب (على غرق) وخيف غرقها بما فيها (جاز) عند توهم النجاة بأن اشتد الأمر وقرب اليأس ولم يفد الإلقاء إلا على ندور أوعند غلبة ظن النجاة بأن لم يخش من عدم الطرح إلا نوع خوف غير قوى (طرح متاعها) حفظا للروح يعنى مايندفع به الضرر فى ظنه من الكل أو البعض كما أشارت إليه عبارة أصله (ويجب) طرح ذلك (لرجاء نجاة الراكب) أى لظنها مع قوة الخوف لو لم يطرح ، وينبغى أى للمالك فيما إذا تولى الإلقاء بنفسه أو تولاه غيره كالملاح باذنه العامّ له . قال البلقينى : بشرط إذن المالك فى حالة الجواز دون الوجوب فلو كان لمحجور لم يجز إلقاؤه فى محل الجواز ويجب فى محل الوجوب ولو كان مرهونا أو لمحجور عليه بفلس أو لمكاتب أو لعبد مأذون له عليه ديون لم يجز إلقاؤه إلا باجتماع الغرماء أو الراهن والمرتهن أو السيد والمكاتب أو السيد والمأذون قال فلو رأى الولى إلقاء بعض أمتعة محجوره ليسلم به باقيها فقياس قول أبى عاصم العبادى فيما لو خاف الولى استيلاء غاصب على المال أن له أن يؤدّى شيئا لتخليصه جوازه هنا ،

(قوله لم يضمن الكل الخ) عبارة الروض لم يضمن الكل وهل يضمن النصف أو العشر وجهان (قوله وينبغى) هو من كلام الأذرعى أيضا فكان ينبغى أن يثبت قبله لفظ قال .

(قوله لكن لاقصاص) أى على الملاحين حرين كانا أو عبدين وقوله فان لم يقصرا وغلب الريح . قال فى شرح الروض والقول قولهما بيمينهما عند التنازع فى أنهما غلبا لأن الأصل براءة ذمتهما اه سم على منهج وهو مساو لقول الشارح والقول قولهما الخ (قوله وينبغى تصوير المسئلة الخ) معتمد (قوله فالقصاص) أى إن حصلت المكافأة (قوله لم يضمن الكل) وانظر هل يشكل هذا بضمان الكل فيما لو جوّعه وبه جوع سابق علم به اه سم على منهج ، وقد يقال لاإشكال لأن طروّ الجوع الثانى على الأوّل يعدّ نفسه مهلكا كمن ضرب مريضا فى النزع فان فعله يعدّ قاتلا ، ولا كذلك الحمل العاشر فانه لايعدّ مغرقا وحده بل الإغراق به مع بقية الأحمال (قوله طرح متاعها) أى ولو مصحفا وكتب علم (قوله من الكل) وعليه فالإضافة فى كلام المصنف للعهد (قوله لرجاء نجاة الراكب) . أقول: وينبغى أن يقال بمثل هذا التفصيل فيما لو طلع لصوص على سفينة وهو يقع كثيرا فتنبه له (قوله ويجب فى محل الوجوب) أى مع الضمان (قوله جوازه) أى ولا ضمان عليه أى بل ينبغى وجوبه ولا ينافيه التعبير بالجواز لأنه جواز بعد منع فيصدق بالواجب .

و يجب إلقاؤه و إن لم يأذن مالكه إذا خيف الهلاك لسلامة حيوان محترم لاحربى ومرتد وزان محصن و إلقاء حيوان ولو محترما لسلامة آدمى محترم إن لم يمكن فى دفع الغرق غيره و إن أمكن لم يجز الإلقاء . قال الأذرعى : نعم لو كان هناك أسرى من الكفار وظهر للأمير أن المصلحة فى قتلهم فيشبه أن يبدأ بالقائهم قبل الأمتعة وقبل الحيوان المحترم وهو ظاهر ، وينبغى أن يراعى فى الإلقاء تقديم الأخس فالأخس قيمة من المتاع والحيوان إن أمكن حفظا للمال حسب الإمكان لاعبيد لأحرار ، فإن لم يلق من لزمه الإلقاء حتى حصل الغرق وهلك به شىء أثم ولا ضمان و يحرم إلقاء المال ولو ماله بلا خوف (فإن طرح) ملاح أو غيره (ملك غيره) ولو فى حالة الوجوب ، ولا ينافيه مامر لأن الاثم وعدمه يتسامح فيهما مما لايتسامح فى الضمان لأنه من خطاب الوضع (بلا إذن) له فيه (ضمنه) كأكل مضطر طعام غيره بغير إذنه (وإلا) بأن طرحه باذن مالكه المعتبر الإذن (فلا) يضمنه ولو تعلق به حق للغير كمرتهن اعتبر إذنه أيضا كما مر (ولو قال) لغيره عند الإشراف على الغرق أو القرب منه فى البحر (ألق متاعك) (وعلى ضمانه أو على أنى ضامن) له أو على أن أضمنه ونحو ذلك وألقاه وتلف (ضمن) المستدعى و إن لم يحصل له النجاة لأنه التماس لغرض صحيح بعوض فلزمه كاعتق عبدك بكذا أو طلق زوجتك بكذا أو أطلق الأسير أو اعف عن فلان أو أطعمه وعلى كذا ، فعلم أنه ليس المراد بالضمان هنا حقيقته السابقة فى بابه ، ثم إن سمى الملتمس عوضا حالا أو مؤجلا لزمه و إلا ضمنه ولا بد كما قاله البلقينى و إن نظر فيه من أن يشير الى مايلقيه أو يكون معلوما له ، و إلا فلا يضمن إلا مايلقيه بحضرته ، و يشترط استمراره ،

(قوله ولو تعلق به حق للغير كمرتهن اعتبر إذنه) أى و إلا فيضمن لو لم يأذنه وانظر لو ضمناه حينئذ ثم انفك الرهن بأداء أو إبراء . والظاهر أنه ينفك الضمان وليس للراهن أخذ شىء منه لإذنه حتى لو أخذ منه شىء رده إليه فليراجع (قوله وإلا ضمنه) أى بما يأتى ولعل فى العبارة سقطا .

(قوله ويجب إلقاؤه) أى مع الضمان (قوله لسلامة حيوان محترم) أى ولو كلبا (قوله وزان محصن) وكلب عقور وتارك الصلاة بعد أمر الإمام وقاطع الطريق (قوله فى قتلهم) أى أو لم يظهر له شىء (قوله فيشبه أن يبدأ بالقائهم قبل الأمتعة) قال مر ويجب قتلهم قبل إلقاء الأمتعة إن أمكن اه سم على منهج (قوله وينبغى أى للمالك الخ) عبارة حج وينبغى أى للمالك فيما إذا تولى الإلقاء بنفسه أو تولاه غيره كالملاح باذنه العام له فاندفع ما للبلقينى هنا تقديم الأخف قيمة إن أمكن اه (قوله وينبغى أن يراعى فى الإلقاء تقديم الأخس) أى يجب ، وقيد م ر وجوب مراعاة ماذكر بما إذا كان الملقى غير المالك فان كان هو المالك لم يجب عليه ذلك لأنه قد يتعلق غرضه بالأخس دون غيره فغاية الأمر أنه أتلف الأشرف لغرض سلامة غيره المتعلق به غرضه اه سم على منهج (قوله لاعبيد) أى ولا كافر لمسلم ولا جاهل لعالم متبحر و إن انفرد ، ولاغير شريف لشريف، ولا غير ملك لملك و إن كان عادلا لاشتراك الجميع فى أن كلا آدمى محترم (قوله ويحرم إلقاء المال) أى فى البحر لالغرض وعليه فما يقع الآن من رمى الخبز فى البحر لطير الماء والسمك لم يحرم و إن كان له قيمة لأنه قربة ، ومثل ذلك مالو رماه ليصيد به و إن لم يكن صيده قربة لأنه غرض صحيح و إتلاف المال لتحصيل الغرض الصحيح جائز (قوله ولاينافيه مامر) أى من وجوب الفعل (قوله ضمن المستدعى) أى الطالب (قوله وعلى كذا) أى فلو أسقط قوله وعلى الخ لم يجب عليه شىء ، وقوله حقيقته وهى ضمان مافى ذمة الغير (قوله و إلا ضمنه) أى بالمثل فى المثلى والقيمة فى المتقوم على مايأتى (قوله إلا مايلقيه بحضرته) أى بحضرة الملتمس .

فلو رجع عنه قبل الإلقاء لم يلزمه شىء و يضمن المستدعى المثل صورة كالقرض فى المثلىّ والقيمة فى المتقوّم كما جرى عليه جمع و إن رجح البلقينى تبعا لظاهر كلامهم لزوم القيمة مطلقا والمعتبر فيه مايقابل به قبل هيجان البحر إذ لامقابل له بعده ولاتجعل قيمته فى البحر كقيمته فى البرّ ، ولو قال لزيد ألق متاع عمرو وعلىّ ضمانه فألقاه ضمنه الملقى لمباشرته للإتلاف إلا أن يكون المأمور أعجميا يعتقد وجوب طاعة آمره فيضمن الآمر لأن ذاك آلة له ونقلا عن الإمام وأقراه عدم ملك الملتمس الملقى فلو لفظه البحر فهو لمالكه و يردّ ماأخذه بعينه إن بقى و إلا فبدله ، وظاهر أن محله حيث لم ينقصه البحر و إلا ضمن الملتمس نقصه لتسببه فيه كما صرح به الأسنوى وغيره ، ولو قال ألق متاعك وأنا ضامن له وركاب السفينة أو على أنى أضمنه أنا وركابها أو أنا ضامن له وهم ضامنون أو أنا وركابها ضامنون له كل منا على الكمال أو على أنى ضامن وكل منهم ضامن لزمه الجميع أو أنا وركابها ضامنون له لزمه قسطه و إن أراد به الإخبار عن ضمان سبق منهم وصدّقوه لزمهم و إن أنكروا صدقوا و إن صدّقه بعضهم فلكل حكمه ، و إن قال أنشأت عنهم الضمان برضاهم لم يلزمهم و إن رضوا أوأنا وهم ضمناء وضمنت عنهم باذنهم لزمه الجميع فان أنكروا الإذن صدقوا ولايرجع عليهم أو أنا وهم ضامنون وأخلصه من مالهم أو من مالى لزمه الجميع أو أنا وهم ضامنون ، ثم باشر الإلقاء باذن المالك ضمن القسط لاالجميع فى أوجه الوجهين (ولو اقتصر على) قوله (ألق) متاعك ولم يقل وعلىّ ضمانه أوعلى أنى ضامن (فلا) يضمنه (على المذهب) لعدم الالتزام وفى وجه من الطريق الثانى فيه الضمان كقوله أدّ دينى فأدّاه فانه يرجع عليه فى الأصح وفرق الأوّل بأن أداء الدين ينفعه قطعا والإلقاء هنا قد لاينفعه (و إنما يضمن ملتمس لخوف غرق) فلو قال حالة الأمن ألقه وعلىّ ضمانه لم يضمنه إذ لاغرض و يتجه أن خوف قاصد قاصد نحو القتل إذا غلب كخوف الغرق (ولم يختص نفع الإلقاء بالملق) بأن اختص بالملتمس أوأجنبى أوهما أوأحدهما والمالك أو يعم الجميع بخلاف ما إذا اختص بالمالك فقط بأن أشرفت سفينة بهامتاعه على الغرق فقال له من بالشطّ أوسفينةأخرى ألق متاعك وعلىّ ضمانه فلايضمنه لأنه وقع لحظّ نفسه فكيف يستحق به عوضا (ولوعاد حجرمنجنيق)

(قوله فلو رجع عنه قبل الإلقاء لم يلزمه شىء) أى مما ألقاه بعد الرجوع بخلاف ما ألقاه قبله كأن أذن له فى رمى أحمال عينها فألقى واحدا ثم رجع الضامن ضمن ذلك الواحد دون مازاد عليه ولو اختلفا فى الرجوع أو فى وقته صدق الملقى لأن الأصل عدم رجوع الملتمس (قوله لزوم القيمة مطلقا) مثليا أو متقوّما وقوله والمعتبر فيه أى فى ضمان مايلقى وقوله مايقابل به أى فى ذلك المحل الذى وقع فيه إشراف السفينة كما لو فرض أنه لو طيف به على ركاب السفينة بلغ من الثمن كذا (قوله ولو قال لزيد ألق متاع عمرو) هذه خارجة بقوله متاعك ، وعليه فلو قال وخرج بمتاعك مالو قال ألق متاع عمرو لكان أولى (قوله ضمنه الملقى) لاالقائل (قوله لتسببه فيه) أى فى النقص (قوله ولابدّ من أن يلقى المتاع[1]) تقدمت الإشارة إلى هذا الشرط بقوله فألقاه (قوله فلا ضمان على الملتمس) ويضمنه الملقى (قوله لزمه قسطه) أى لأنه جعل الضمان مشتركا بينه و بين غيره بلا إذن من الغير فلزمه ما التزمه دون غيره وفيما قبلها جعل نفسه ضامنا للجميع فتعلق به وألغى مانسبه لغيره (قوله و إن قال أنشأت عنهم الضمان برضاهم) أى برضاهم الذى علمته منهم ، بخلاف مالو قال باذنهم كما يأتى (قوله إذا غلب) أى القتل .

(١) (قول المحشى قوله ولا بدّ من أن يلقى المتاع) ليس فى نسخ الشرح التى بأيدينا وكذا القولة بعده اه .

لايظهر له معنى بعد قوله المثلى صورة كالقرض إذ معنى ذلك كما هو ظاهر مما مرّ فى القرض أن ماله مثل حقيقة يؤخذ مثله وما ليس له مثل حقيقة وهو المتقوّم يؤخذ مثله صورة فقوله والقيمة فى المتقوّم يناقض ذلك فلعلّ فى النسخ تحريفا وأصل ذلك أنهم اختلفوا فيما يضمن به المستدعى فقيل إنه يضمن بالقيمة مطلقا وهو ماذهب إليه البلقينى كما سيأتى وقيل يضمن المثلى بالمثل ثم اختلفوا على هذا فى المتقوّم فقيل يضمنه بقيمته وقيل يضمنه بالمثل الصورى كما فى القرض كما يعلم من حواشى والده على شرح الروض فقول الشارح المثل صورة هذا من قول وقوله والقيمة فى المتقوّم من قول آخر فليحرر (قوله وظاهره أن محله) أى محل كونه يردّ جميع ماأخذه أوجميع بدله أى فلايلزمه فى صورة النقص إلا ردّ ماعدا أرش النقص (قوله و إن أراد به الإخبار الخ) عبارة الروضة ثم هم ضامنون إما للجميع و إما للحصة إن أراد به الإخبار الخ (قوله و إن قال أنشأت عنهم الضمان برضاهم) سقط قبل قوله برضاهم لفظ ثقة من النساخ والعبارة للروض (قوله لزمه الجميع) عبارة الروضة طولب هو بالجميع بقوله وإذا أنكروا الإذن فهم المصدّقون حق لايرجع عليهم انتهت .

بفتح الميم والجيم فى الأشهر يذكر ويؤنث وهو فارسى معرب لأن الجيم والقاف لايجتمعان فى كلمة عربية (فقتل أحد رماته) وهم عشرة مثلا (هدر قسطه) وهو عشر الدية (وعلى عاقلة الباقين الباقى) من دية الخطأ لأنه مات بفعله وفعلهم خطأ فسقط مايقابل فعله ولو تعمدوا إصابته بأمر صنعوه وقصدوه بسقوطه عليه وغلبت إصابته كان عمدا فى مالهم ولا قود لأنهم شركاء مخطئ قاله البلقينى (أو) قتل (غيرهم ولم يقصدوه فخطأ) قتلهم لعدم قصدهم له ففيه دية مخففة على العاقلة (أوقصدوه) بعينه وتصوّر (فعمد فى الأصح إن غلبت الإصابة) منهم بحذقهم لقصدهم معينا بما يقتل غالبا ، فإن غلب عدمها أواستوى الأمران فشبه عمد . والثانى شبه عمد لأنه لايتحقق قصد معين بالمنجنيق وردّ بمنعه ثم الضمان يختص بمن مدّ الحبال ورمى الحجر لمباشرتهم دون واضعه وممسك الخشب إذ لادخل لهم فى الرمى أصلا ، و يؤخذ منه أنه لوكان لهم دخل فيه ضمنوا أيضا وهو ظاهر .

(فصــل)

فى العاقلة وكيفية تأجيل ما تحمله

وسموا عاقلة لعقلهم الإبل بفناء دار المستحق ، ويقال لتحملهم عن الجانى العقل أى الدية ، ويقال لمنعهم عنه والعقل المنع ، ومنه سمى العقل عقلا لمنعه من الفواحش (دية الخطأ وشبه العمد تلزم الجانى أوّلا على الأصح ثم تتحملها) (العاقلة) لأنه صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على عاقلة الجانى ولما روى « أن امرأتين اقتتلتا فحذفت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها ومافى بطنها فقضى صلى الله عليه وسلم أن دية جنينها غرة عبد أوأمة وقضى بدية المرأة على عاقلتها » أى القاتلة وقتلها شبه عمد فثبوت ذلك فى الخطأ أولى . والمعنى فيه أن القبائل فى الجاهلية كانوا يقومون بنصرة الجانى منهم ويمنعون أولياء الدم أخذ حقهم فأبدل الشرع تلك النصرة ببذل المال وخصّ تحملهم بالخطأ وشبه العمد لأنهما مما يكثر لاسيما فى متعاطى الأسلحة فحسنت إعانته لئلا يتضرّر بما هومعذور فيه وأجلت الدية عليهم رفقابهم ولوأقرّ بأحدهما فكذبته عاقلته وحلفوا على نفى العلم لزمته وحده وهذا وإن قدّمه لكن ذكره توطئة لقوله (وهم عصبته) ،

(قوله بفتح الميم والجيم فى الأشهر) ومقابل الأشهر كسر الميم خطيب .

(فصــل)

فى العاقلة وكيفية تأجيل ماتحمله

(قوله وكيفية تأجيل ماتحمله) أى ومايتبع ذلك كحكم من مات فى أثناء سنة (قوله ثم تتحملها العاقلة) أى حيث ثبت القتل بالبينة أو باقرار الجانى وصدّقته العاقلة لما يأتى (قوله فحذفت إحداهما) اسمها أم عطية وقيل أم عطيف واسم الأخرى المضروبة مليكة اه مر (قوله لئلا يتضرّر بما هو معذورفيه) هو واضح بالنسبة للخطأ . أمافى شبه العمد فلعله لأنه قد يحتاج للضرب بمالايقتل غالبا فهو معذور فيه أيضا فى الجملة (قوله وهم عصبته) أى وقت الجناية وعليه فلوسرى الجرح إلى النفس ومات وكانت عاقلته يوم الجرح غيرها يوم السراية فالدية على العاقلة يوم الجناية فليراجع .

(قول المتن أوغيرهم) ليس من مسئلة العود بل هو فيما لو رموا غيرهم كما لايخفى .

[فصــل]

فى العاقلة

(قوله ثم تتحملها) يلزم عليه قراءة العاقلة فى المتن مرفوعا بعد أن كان منصوبا وهو غير جائز فكان ينبغى حذف قوله ثم تتحملها ثم يأتى على وجه التميز بعد المتن بأن يقول تحملا كما صنع فى التحفة (قوله فخذفت) هو بالخاء والذال المعجمتين أى رمتها بحجر صغير .

الذين يرثونه بنسب أو ولاء إذا كانوا ذكورا مكلفين بشروطهم الآتية فلا شيء على غير هؤلاء ولوموسرين وتضرب على الغائب حصته حيث كان أهلا فاذا حضر أخذت منه ، وشرط تحمل العاقلة أن تكون صالحة لولاية النكاح أى ولو بالقوة فدخل الفاسق لتمكنه من إزالة مانعه حالا من حين الفعل إلى الفوات فلو تخللت ردة أو إسلام بين الرمى والإصابة وجبت الدية فى ماله ولوحفر قن أوذمى بئرا عدوانا أو رمى صيدا فعتق أوعتق أبوه وانجر ولاؤه لموالى أبيه أوأسلم ثم تردى شخص فى البئر أو أصابه السهم فمات ضمن فى ماله ، وإن جرح قن رجلا خطأ فأعتقه سيده فهو اختيار للفداء فيلزمه إن مات الأقل من أرش جرحه وقيمته وعلى العتيق باقى الدية ، وإن مات بجراحة خطأ وقد ارتد بعد جرحه فالأقل من أرش الجرح والدية على عاقلته المسلمين والباقى فى ماله ، وإن تخللت الردة من الجارح بين إسلامه وقبل موت الجريح فعلى عاقلته أرش الجرح والزائد عليه فى ماله كما جرى عليه القونوى وغيره وهو المعتمد (إلا الأصل) للجانى وإن علا (والفرع) له وإن سفل لأنهم أبعاضه فأعطوا حكمه . وصح « أنه صلى الله عليه وسلم برأ زوج القاتلة وولدها وأنه برأ الوالد » (وقيل يعقل ابن هوابن ابن عمها) أومعتقها كما يلى نكاحها ورد بأن البنوة مانعة هنا لما تقرر أنه بعضه والمانع لاأثر لوجود المقتضى معه وثم غيرمقتضية فاذا وجد مقتض آخر أثر (ويقدم الأقرب) منهم على الأبعد فى التحمل كالإرث وولاية النكاح

(قوله الذين يرثونه بنسب أو ولاء) قد يقال قضية قوله الآتى ثم معتق الخ ترك أوولاء اه سم على حج . أقول : ويجاب بأنه ذكرهنا بيان العاقلة بأنهم مطلق العصبة ثم بين ترتيبهم بعدبقوله يقدم الخ (قوله وتضرب على الغائب) أى حيث ثبتت الجناية بالبينة أو صدقت العاقلة ومنهم الغائب فلولم يعلم حال الغائب من تصديق ولاتكذيب وقف مايخصه إلى حضوره (قوله فدخل الفاسق) أى بقوله ولو بالقوة (قوله لتمكنه من إزالة مانعه) قد يقال المرتد متمكن كذلك اه سم على حج . أقول : وقد يقال خلفه أمر آخر وهو أنه ليس من أهل المناصرة للجانى لاختلاف الدين (قوله من حين الفعل) متعلق بقوله أن تكون صالحة (قوله وجبت الدية فى ماله) أى الجانى لانتفاء الأهلية قبل الإصابة (قوله أوأصابه السهم فمات ضمن) أى الجانى من القن والذمى لعدم صلاحية عاقلتهما لولاية النكاح وقت الفعل (قوله فيلزمه) أى السيد (قوله الأقل من أرش جرحه) سكت عما لوتساويا لعدم التفاوت فإن الواجب قدر أحدهما اه سم على حج (قوله وإن مات) أى الشخص (قوله وقد ارتدبعد جرحه) أى وقد ارتد الجارح كما صرح به حج وهو المناسب لقوله عاقلته المسلمين (قوله والدية على عاقلته) أى الجارح (قوله وإن تخللت الردة من الجارح) يعنى بأن جنى وهومسلم ثم ارتد ثم أسلم قبل موت الجريح فعلى عاقلته الخ (قوله والزائد عليه) أى لحصول بعض السراية فى حالة الردة فيصير شبهة دارئة للتحمل ومقابل المعتمد أن على عاقلته جميع الدية اعتبارا بالطرفين اه سم على حج وكتب أيضا حفظه الله قوله والزائد عليه يفيد أن الأرش أقل من الدية وإلا لم يكن ثم زائد وحينئذ فهذه مساوية لما قبلها فى وجوب الأقل (قوله فأعطوا حكمه) فى أنه لادية عليه كما أن الجانى كذلك وإنما لم يتحملوا حيث تعذر بيت المال ولاعاقلة للجانى مع تنزيلهم منزلته وإعطائهم حكمه لما يأتى له بعد من قوله ولايحمل أصله ولا فرعه لأنه الأصل فى الإيجاب .

(قوله بنسب أو ولاء) ذكر قوله أوولاء هنا غير مناسب لسياق المتن أولا وآخرا كما يعلم بتتبعه فيما يأتى ومن ثم اقتصر الجلال على قوله بنسب (قوله لتمكنه من إزالة مانعه) أورد عليه سم المرتد (قوله أوعتق أبوه) قال الشهاب سم هذا الصنيع قد يوهم تصوير المسئلة بما إذا استمر هو رقيقا فإن ذلك هوالمفهوم من أو فى قوله فعتق أوعتق أبوه لكن يمنع من ذلك أن الرقيق لاولاء عليه وأنه لاعاقلة له ولا مال فالوجه جعل المسئلة منفصلة عن الأولى وتصويرها بما إذا كان الحافر متولدا بين عتيقة ورقيق ثم عتق ثم حصل الهلاك كما صنع فى الروضة اه ملخصا (قوله والباقى فى ماله) أى الباقى من الدية فيما إذا كانت أكثر . أما الباقى من أرش الجراحة فيما لوكان أكثر فانه لايلزمه ، وعبارة الروضة والباقى إلى تمام الدية فى مال الجانى (قوله فعلى عاقلته أرش الجرح الخ) لم يعتبر فى هذه الأقل كالتى قبلها لكن يؤخذ من قوله والزائد الخ أن صورة المسئلة أن الأرش أقل من الدية ، وعبارة العباب صريحة فى مساواة هذه لما قبلها .

فينظر فى الأقرب بين آخر الحول (فان) وفوا به لقلته أو لكثرتهم فذاك وإن (بقى) منه (شىء فمن يليه) أى الأقرب يوزع عليه ذلك الباقى ويقدم الإخوة ففروعهم فالأعمام ففروعهم فأعمام الجد ففروعهم وهكذا كالإرث (ومدل بأبوين) على مدل بأب (فى الجديد) كالارث والقديم التسوية لأن الأنوثة لادخل لها فى التحمل وردّ بمنع ذلك بدليل أنها مرجحة فى ولاية النكاح مع أنها لادخل لها فيه ولا يتحمل ذووالأرحام إلا إذا ورثناهم فيحمل ذكر منهم لم يدل بأصل ولا فرع عند عدم العصبة أو عدم وفائهم بالواجب ويقدم الأخ للأم عليهم لأن إرثه مجمع عليه (ثم) بعد عصبة النسب لفقدهم أو عدم تحملهم لكونهم إناثا مثلا أو عدم وفائهم (معتق للجانى (ثم عصبته) من النسب فعلم أنه يضرب على عصبته فى حياته ولا يختص بأقربهم بعد موته وإن نقل الامام أن الأئمة قيدوا الضرب على عصباته بموته وقال إنه لايتجه غيره إذ لاحق لهم فى الولاء ولا بالولاء فى حياته فهم كالأجانب ولا يتحمل فرع المعتق ولا أصله لأن تحمل المعتق عن عتيقه بسبب إعتاقه إياه فنزل بالنسبة إلى فروعه وأصوله منزلة جنايته أو أنه منزل منزلة أخى الجانى وأصل الأخ وفرعه لايغرمان (ثم معتقه) أى المعتق (ثم عصبته) إلا من ذكر ثم معتق معتق معتقه وهكذا (وإلا) بأن لم يوجد من له ولاء على الجانى ولا عصبته (فمعتق أبى الجانى ثم عصبته) إلا من ذكر (ثم معتق معتق الأب وعصبته) إلا من ذكر والواو هنا بمعنى ثم الذى عبر بها أصله (وكذا) المذكور يكون الحكم فيمن بعده (أبدا) فان لم يوجد من له ولاء على أبى الجانى فمعتق جده فعصبته وهكذا فان لم يوجد معتق من جهة الآباء فمعتق الأم وعصبته إلا من ذكر ثم معتق جدات الأم وجدات الأب ومعتق ذكر أدلى بالأنثى كأبى الأم ونحوه (وعتيقها) أى المرأة (يعقله عاقلتها) كما يزوج عتيقتها من يزوجها لاهى لأن المرأة لاتعقل بالاجماع (ومعتقون كمعتق) لاشتراكهم فى الولاء فعليهم ربع دينار أو نصفه فان اختلفوا فعلى كل غنى حصته من النصف لو كان الكل أغنياء وعلى المتوسط حصته من الربع لو كان الكل متوسطين والتوزيع على حسب الملك لاالرؤس (وكل شخص من عصبة كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق) فان اتحد ضرب على كل من عصبته ربع أو نصف وإن تعدد نظر لحصته من الربع أو النصف وضرب على كل واحد من عصبته قدرها والفرق أن الولاء يتوزع

(قوله فالأعمام) أى للجانى كما هو ظاهر (قوله فأعمام الجد) الأولى فأعمام الأب ففروعهم فأعمام الجد الخ لتقدم أعمام الأب على أعمام الجد (قوله ولا يتحمل ذوو الارحام إلا إذا ورثناهم) أى بأن لم ينتظم أمر بيت المال كما مر فى الفرائض فليس المراد إن قلنا بارثهم (قوله ثم عصبته) أى ثم إن لم يكن معتق أو لم يف ماعليه فعصبته الخ وبهذا ظهر معنى قوله فعلم (قوله إذ لاحق لهم فى الولاء) أى لايثبت لهم ولا يستحقون به ولاية على المرأة ولا إرثا ولا غيرهما (قوله فنزل) أى إعتاقه وقوله منزلة جنايته أى وهم لايتحملون عنه إذا جنى (قوله أو أنه)أى المعتق (قوله وأصل الأخ وفرعه) أى الأصل يتأمل فان الضمير إن كان راجعا للأصل أشكل فان فروع الأصل هم الاخوة للجانى وإن كان للأخ ففروعه يغرمون بعده كما ذكر (قوله إلا من ذكر) أى فى قوله ولا يتحمل فرع المعتق ولاأصله الخ (قوله ثم معتق جدات الأم وجدات الأب) ظاهره أنه لاترتيب فى ذلك اهـ سم على حج .

(قوله وردّ بمنع ذلك) المفهوم من العبارة أن المشار اليه أن الأنوثة لادخل لها وينافيه قوله بدليل أنها مرجحة إذ صريحه أن لها دخلا فكان الأظهر أن يقول وردّ بأن ذلك لايمنع أنها مرجحة بدليل الخ وقد سبق سم الى نظر ذلك فى عبارة التحفة (قوله إلا إذا ورثناهم) وظاهر أن رتبتهم حيث يرثون وسيأتى مايدل عليه (قوله لم يدل بأصل ولا فرع) يخرج نحو الخال فانه مدل بأصل وعبارة شرح الروض وظاهر أن محله إذا كان ذكرا غيرأصل ولا فرع انتهت (قوله عند عدم العصبة) أى من النسب والولاء (قوله لكونهم إناثا) الوجه لكونهم مجانين أو صبيان مثلا فان الاناث لسن عصبة بالنفس الذى هو المراد هنا (قوله وأصل الأخ وفرعه لايغرمان) هو مسلم فى الأصل لافى الفرع (قوله ثم معتق جدات الأم) أى الجدات من جهتها ليشمل أمها وعبارة التحفة ثم معتق الجدات للأم انتهت وكذا يقال فيما بعده ويوجد فى نسخ الشارح ثم معتق جد أبى الأم بالباء الموحدة بدل التاء وهو تحريف (قوله من الربع أو النصف) أى بناء على ظاهر المتن وسيأتى مافيه .

على

على الشركاء لاالعصبة لأنهم لايرثونه بل يرثون به فكل منهم انتقل له الولاء كاملا فلزم كلا قدر أصله ومعلوم أن النظر فى الربع والنصف إلى غنى المضروب عليه فالمراد بقوله ما كان يحمله أى من حيث الجملة لابالنظر لعين ربع أونصف فلوكان المعتق متوسطا وعصبته أغنياء ضرب على كل النصف لأنه الذى يحمله لوكان مثلهم وعكسه كما هو ظاهر (ولايعقل عتيق فى الأظهر) كما لايرث ولاعصبته قطعا ولاعتيقه وقد أطال البلقينى فى الانتصار لمقابله (فان فقد العاقل) ممن ذكر أوعدم أهلية تحملهم لفقر أوصغر أوجنون (أولم يف) بالواجب (عقل بيت المال عن المسلم) الكل أومابقى كما يرثه لخبر «أنا وارث من لاوارث له أعقل عنه وأرثه» لاعن ذمى ومرتد ومعاهد ومؤمن كما لايرثهم فتجب فى مال الكافر إن كان غير حربى لأن ماله ينتقل لبيت المال فيئا لاإرثا والمرتد لاعاقلة له فما وجب بجنايته خطأ أوشبه عمد فى ماله ولو قتل لقيط خطأ أو شبه عمد أخذ بيت المال ديته من عاقلة قاتله فان فقدوا لم يعقل عنه إذ لافائدة لأخذها منه ثم ردّها إليه (فان فقد) بيت المال بأن تعذر أخذ الكل أو البعض منه لعدم وجود شىء أو منع متوليه ذلك ظلما كما صرّح به البلقينى أوكان ثم مصرف أهم (فكله) أى المال الواجب بالجناية وكذا بعضه إن لم تف العاقلة ولابيت المال به (على الجانى) لابعضه (فى الأظهر) بناء على مامر أنها تلزمه ابتداء فان كان تعذر ذلك لعدم انتظام بيت المال أخذ من ذوى الأرحام قبل الجانى كما مر ولايحمل أصله ولافرعه لأنه الأصل فى الإيجاب بخلافهما . والثانى المنع بناء على أن الواجب ابتداء على العاقلة ، وقد علم بما مر أنه لوجرح ابن عتيقة وأبوه قن آخر خطأ فعتق أبوه وانجر ولاؤه لمواليه ثم مات الجريح بالسراية لزم موالى الأم أرش الجرح لأن الولاء حين الجرح لهم فان بقى شىء فعلى الجانى دون موالى أمه لانتقال الولاء عنهم قبل وجوبه وموالى أبيه لتقدّم سببه على الانجرار و بيت المال لوجود جهة الولاء بكل حال (وتؤجل) يعنى تثبت مؤجلة من غير تأجيل أحد (على العاقلة) وكذا على بيت المال أو الجانى (دية نفس كاملة) بإسلام وذكورة بعد الحرية (ثلاث سنين فى) آخر (كل سنة ثلث) من الدية لأنها مواساة تتعلق بالحول فتكررت بتكرره كالزكاة ولقضائه صلى الله عليه وسلم

(قوله انتقل له الولاء كاملا) أى فيما إذا كان المعتق واحدا وإلا فجميع حصة مورثه (قوله ولايحمل أصله) كان ينبغى أن يقول وإنما لم يحمل الخ حتى لايكون مكررا ويكون توجيها لما مر (قوله ولقضائه صلى الله عليه وسلم) أى بأنها فى ثلاث سنين فقوله لأنها مواساة تعليل لأصل التكرر وقضاؤه صلى الله عليه وسلم للانحصار فى الثلاث .

(قوله وقد أطال البلقينى فى الانتصار لمقابله) ولم يذكره لكن فى قوله وقد أطال الخ إشارة إليه (قوله عقل بيت المال) أى يؤخذ من سهم المصالح منه اهـ سم على منهج (قوله فما وجب بجنايته) أى زمن الردّة (قوله أوشبه عمد فى ماله) أى ومازاد عليه هو الفىء (قوله أخذ من ذوى الأرحام) أى لأنهم وارثون حينئذ (قوله ولايحمل أصله) علة لعدم الوجوب على بعض الجانى المذكور فى قوله لابعضه (قوله وقد علم بما مر) أى من قوله وشرط تحمل العاقلة أن تكون صالحة لولاية النكاح الخ (قوله لزم موالى الأم أرش الجرح) أى فقط (قوله فان بقى شىء فعلى الجانى) عبارة شرح الروض والباقى من الدية إن كان على الجانى اهـ وقوله لوجود جهة الولاء الخ يفيد أن وجود تلك الجهة مانع من التعلق ببيت المال و إن لم يلزمها التحمل لانتفاء سبب لزوم التحمل مع أن العاقل لوأعسر تحمل بيت المال فيكون انتفاء سبب تحمل العاقلة مانعا من تحمل بيت المال و إعساره غير مانع من أنه قد يقال انتفاء سبب التحمل أولى من الإعسار لعدم المنع فليحرر اهـ سم على حج (قوله لانتقال الولاء عنهم) أى موالى الأم .

والأصح أن المعنى فى ذلك كونه دية نفس كاملة لابدل نفس محترمة فدية المرأة والذمى لاتكون فى ثلاث كما يأتى و إذا وجبت على الجانى مؤجلة فمات أثناء الحول سقط وأخذ من تركته لأنه واجب عليه أصالة و إنما لم تؤخذ من تركة من مات من العاقلة لأنها مواساة (و) تؤجل عليهم دية (ذمى) أو مجوسى أو معاهد أو مؤمن (سنة) لأنها ثلث أو أقل منه (وقيل) تؤجل (ثلاثا) لأنها بدل نفس (و) دية (امرأة) مسلمة وخنثى مسلم (سنتين فى) السنة (الأولى ثلث) للدية الكاملة والباقى آخر السنة الثانية (وقيل) تؤجل (ثلاثا) لأنها بدل نفس (وتحمل العاقلة العبد) أى قيمته إذا أتلفه لابوضع يده عليه خطأ أو شبه عمد وأراد به ما يشمل الأمة (فى الأظهر) لأنها بدل النفس . والثانى هى فى مال الجانى حالة كبدل البهيمة وعلى الأول (فى كل سنة) يجب (قدر ثلث دية) زادت على الثلاث أم نقصت فان وجب دون ثلث أخذ فى سنة أيضا (وقيل) تجب (فى ثلاث) من السنين نقصت عن دية أم زادت (ولو قتل رجلين) مسلمين (ففى ثلاث) من السنين تجب ديتهما لاختلاف المستحق (وقيل) تجب فى (ست) من السنين لكل نفس ثلاث وما يؤخذ آخر كل سنة يقسم على مستحق الديتين وعكس ذلك لو قتل ثلاثة واحدا فعلى عاقلة كل ثلث دية تؤجل عليه فى ثلاث سنين نظرا لاتحاد المستحق وقيل فى سنة (والأطراف) والمعانى والأروش والحكومات (فى كل سنة قدر ثلث دية) فان كانت نصف دية ففى الأولى ثلث وفى الثانية سدس أو ثلاثة أرباعها ففى الأولى ثلث وفى الثانية ثلث وفى الثالثة نصف سدس أوديتين ففى ست سنين (وقيل) تجب (كلها فى سنة) بالغة مابلغت لأنها ليست بدل نفس أو ربع دية ففى سنة قطعا (وأجل) واجب (النفس من) وقت (الزهوق) لما بزهق أو بسراية جرح لأنه مال يحل بانقضاء الأجل فكان ابتداء أجله من وقت وجوبه كسائر الديون المؤجلة (و) أجل واجب (غيرها من) حين (الجناية) لأن الوجوب تعلق بها و إن كان لايطالب ببدلها إلا بعد الاندمال ومحل ذلك إن لم تسر لعضو آخر و إلا كأن قطع أصبعه فسرت لكفه مثلا فأجل أرش الأصبع من قطعها والكف من سقوطها كما اختاره الإمام والغزالى وغيرهما وجزم به فى الحاوى الصغير والأنوار ورجحه البلقينى (ومن مات) من العاقلة بعد سنة وهو موسر أومتوسط استقر عليه واجبها وأخذ من تركته مقدما على الوصايا والارث أو (ببعض سنة سقط) واجبها وواجب مابعدها عنه لما مرّ أنها مواساة كالزكاة و به فارقت الجزية لأنها أجرة .لايقال حذف فاعل سقط رأسا لأن قرينة السياق دالة عليه على أنه يصح كونه ضميرمن ومعنى سقوطه عدم حسبانه فيمن وجبت عليهم (ولايعقل فقير)

(قوله فمات أثناء الحول سقط) أى الأجل (قوله والباقى آخر السنة) أى وهو السدس (قوله لابوضع يده عليه خطأ) معمول أتلفه وقوله لابوضع يده عليه احترز به عما لو وضع يده عليه ثم تلف فى يده أو أتلفه فالضمان عليه لاعلى عاقلته (قوله زادت) أى القيمة (قوله ولوقتل رجلين) أى مثلا (قوله لكل نفس ثلاث) أى من السنين ثم مايؤخذ الخ أى فيؤخذ فى آخر كل سنة من الست ثلث دية (قوله تؤجل عليه) الأولى عليها (قوله بزهق أو بسراية) كان ينبغى أن يقول مثلا أوغيره إذ السراية لاتنحصر فى الجرح بل تحصل من غيره كضرب ورّم البدن وأدّى لموت اه سم على حج (قوله والكف من سقوطها كما اختاره الإمام) قضيته أنه لايعتبر أول السراية إلى الكف (قوله أو ببعض سنة) الباء بمعنى فى (قوله لأن قرينة السياق دالة عليه) أى وما دل عليه دليل دلالة ظاهرة يكون كالملفوظ .

(قوله أومجوسى) .ينبغى حذفه (قوله وغيره) كان ينبغى وغيرها أى الإمام والغزالى (قوله واجبها) عبارة التحفة واجبه أى البعض (قوله لايقال حذف فاعل سقط) قال سم الفاعل لايحذف و إن دل عليه دليل إلا فيما استثنى فالوجه أن يقال إن فاعله ضمير واجبه وقد دل عليه السياق ويكفى فى إضمار الفاعل دلالة السياق وفرق بين الاضمار والحذف (قوله على أنه يصح كونه ضمير من) قد يقال إن هذا هو الأولى مع أنه ظاهر المتن فلم قدم ذاك وأتى بهذا .

ولو كسوبا لأنه مواساة وهو غير أهل لها (ورقيق) لأن غير المكاتب لاملك له والمكاتب ليس أهلا للمواساة والمبعض كالرقيق كما قاله البلقيني والأقرب أن معتق بعضه يعقل عنه وامرأة وخنثى كما علم من قوله المار وهم عصبته ، نعم إن تبين ذكورة الخنثى غرم للمستحق حصته التى أداها غيره ولو قبل رجوع غيره على المستحق فيما يظهر (وصبى مجنون) ولو متقطع الجنون و إن قل لانتفاء النصرة بهما بحال بخلاف زمن لبقاء رأيه وقوله .واعلم أنه يعتبر الكمال بالتكليف والإسلام والحرية فى التحمل من الفعل إلى مضى أجل كل سنة (ومسلم عن كافر وعكسه) إذ لامناصرة كالارث (ويعقل) ذمى (يهودى) أومعاهد أو مؤمن زادت مدة عهده على أجل الدية ولم ينقطع قبل مضى الأجل ، نعم يكفى فى تحمل كل حول على انفراده زيادة مدة العهد عليه (عن) ذمى (نصرانى) أو معاهد أو مؤمن (وعكسه فى الأظهر) كالارث ومن ثم اختص ذلك كما قاله الأذرعى بما إذا كانوا فى دارنا لأنهم حينئذ تحت حكمنا أما الحربى فلا يعقل عن نحو ذمى وعكسه لانقطاع النصرة بينهما لاختلاف الدار ولأن التغريم تضمين والحربى لايضمن مايتلفه بنفسه فلأن لايضمن ما يتلفه قريبه بالأولى . والثانى نظر إلى انقطاع الموالاة بينهما (وعلى الغنى) من العاقلة (نصف دينار) أى مثقال ذهب خالص لأنه أقل ماوجب فى الزكاة ومر أن التحمل مواساة مثلها (والمتوسط ربع) منه لأنه واسطة بين الفقير الذى لاشىء عليه والغنى الذى عليه نصف فإلحاقه بأحدهما تفريط أو إفراط والناقص عن الربع تافه ولذا لم يقطع به سارق ولا يتعين الذهب ولا الدراهم بل يكفى مقدار أحدهما إذ الواجب الإبل حيث وجدت حالة الأداء الواجب كل نجم ولايعتبر بعض النجوم ببعض وما يوجد يصرف إليها ولو زاد عددهم وقد استووا فى القرب .

(قوله والأقرب أن معتق بعضه يعقل عنه) يعنى حيث لم تكن له عصبة من النسب و إلا فهى مقدمة على المعتق اه وفى كلام سم على منهج بعد كلام ذكره ورأيت فى بعض الكتب من نصفه حر ونصفه رقيق إذا جنى خطأ فنصف الدية على عاقلته اه وهى صريحة فيما قلناه (قوله وامرأة وخنثى) أى لايعقلان (قوله زادت مدة عهده) خرج به مالوساوت فلا (قوله ولم ينقطع) أى أمانه (قوله وعكسه فى الأظهر) وصورته أن يتزوج نصرانى يهودية أوعكسه ويحصل بينهما أولاد فيختار بعضهم بعد بلوغه اليهودية والآخر النصرانية (قوله ومن ثم اختص ذلك) أى تحمل الذمى ونحوه سم على حج (قوله باختلاف الدار) كأنه لأن الفرض أن الذمى فى دارنا دون الحربى إذ لو كان الذمى فى دار الحرب أيضا لم يعقل أحدهما عن الآخر بالأولى مما لوكان الذميان بدار الحرب فانه لايعقل أحدهما عن الآخر سم على حج وكتب أيضا فيه أنه قد تتحد الدار بأن يعقد لقوم فى دار الحرب مع أن الحكم كذلك كما يؤخذ بالأولى مما لوكان الذميان فى دار الحرب فانه لايعقل أحدهما عن الآخر كما صرح به فى قوله ومن ثم اختص الخ فكان قوله باختلاف الدار جرى على الغالب (قوله نصف دينار) والدينار يساوى الآن بالفضة المتعامل بها نحو سبعين نصفا فضة أوأكثر ومتى زاد سعره أونقص اعتد حاله وقت الأخذ منه و إن صار يساوى مائتى نصف فأكثر (قوله فإلحاقه بأحدهما تفريط) أى تساهل (قوله أو إفراط) أى مجاوز فى الحد .

(قوله والإسلام) عبارة التحفة والتوافق فى الدين (قوله أو معاهد) معطوف على ذمى وكان ينبغى تأخير ذمى عن يهودى ليظهر العطف (قوله الواجب كل نجم) متعلق بالأداء ويوجد فى النسخ الواجب بزيادة ألف قبل اللام وهو غير سديد .

على قدر واجب سنة قسط عليهم ونقص كل منهم من النصف أو الربع وضابط الغنى هنا كما فى الزكاة ماجزم به فى الحاوى الصغير وجرى عليه الشيخ فى منهجه وهو من ملك آخر السنة فاضلا عن حاجته عشرين دينارا والمتوسط من ملك آخرها فاضلا عن حاجته دون العشرين وفوق ربع دينار (كل سنة من الثلاث) لأنها مواساة تتعلق بالحول فتكررت بتكرره ولم يتجاوز الثلاث للنص كما مر فجميع ماعلى كل غنى فى الثلاث دينار ونصف وما على المتوسط نصف وربع (وقيل هو) أى النصف والربع (واجب الثلاث) فيؤدى الغنى آخر كل سنة سدسا والمتوسط نصف سدس (ويعتبران) أى الغنى والتوسط (آخر الحول) كالزكاة فالمعسر آخره لاشىء عليه وإن كان أوله أو بعده غنيا وعكسه عليه واجبه وقضية كلامه أن غيرهما من الشروط لايعتبر بآخره وهو كذلك فالكافر والقن والصبى والمجنون أول الأجل لاشىء عليهم مطلقا وإن كملوا قبل آخر السنة الأولى وفارقوا المعسر بعدم أهليتهم للنصرة ابتداء فلم نكلفهم بها فى الأثناء بخلافه (ومن أعسر فيه) أى آخر الحول (سقط عنه واجب ذلك الحول وإن أيسر بعده ولو طرأ جنون أثناء حول سقط واجبه فقط وكذا الرق بأن حارب ذمى ثم استرق .

(فصـــل)

فى جناية الرقيق

(مال جناية العبد) أى الرقيق خطأ كانت أوشبه عمد أوعمدا وعفى على مال وإن فدى من جنايات سابقة (تتعلق برقبته) إجماعا ولأنه العدل إذ لايمكن إلزامه لسيده لأنه إضرار به مع براءته ولا أن يقال ببقائه فى ذمته إلى عتقه لأنه تفويت للضمان أو تأخير إلى مجهول وفيه ضرر ظاهر وفارق معاملة غيره له برضاه بذمته فالتعلق بالرقبة طريق وسط فى رعاية الجانبين فان حصلت البراءة عن بعض الواجب انفك منه بقسطه ويفارق المرهون بأن الراهن حجر على نفسه فيه ويخالف ماذكر هنا .

(قوله ماجزم به فى الحاوى) كان الأولى كما جزم به فى الحاوى (قوله وهو من ملك آخر السنة فاضلا الخ) فالتشبيه بالزكاة إنما هو فى مطلق الفضل وإلا فالزكاة لايعتبر فى غنيها فضل عشرين دينارا والمراد بالكفاية الكفاية للعمر الغالب كما يدل عليه التشبيه ونبه عليه سم فى حواشى شرح المنهج (قوله وإن كملوا الخ) أى كما علم مما مر .

[فصـــل]

فى جناية الرقيق

(قوله على قدر واجب سنة) متعلق بزاد (قوله فاضلا عن حاجته) صريح فى أنه لابد فى الغنى أن يكون مالكا زيادة على كفايته العمر الغالب عشرين دينارا وفى المتوسط مالكا زيادة على ذلك فوق الربع ودون العشرين وذلك ظاهر لأنه إذا لم يملك كفاية العمر الغالب يكون فقيرا والفقير لايجب عليه التحمل وقرره كذلك مر لكن يشكل على قوله لئلا يصير فقيرا الخ فليحرر اه سم على منهج (قوله ولوطرأ جنون أثناء حول) أى للمعسر وقوله فقط أى دون ماقبله .

(فصـــل)

فى جناية الرقيق

(قوله أو عمدا وعفى على مال) أى أو عمدا لاقصاص فيه أو إتلافا لمال غير سيده (قوله وإن فدى من جنايات سابقة) هذه الغاية تعلم من قول المصنف بعد ولو فداه ثم جنى الخ (قوله فى رعاية الجانبين) أى السيد والمستحق .

الواجب بجناية البهيمة لأن جناية العبد مضافة إليـه فانه يتصرف باختياره ولذلك لزمه القصاص إذا أوجبته الجناية بخلاف البهيمة ، ومن ثم لو كان القنّ غـير مميز أو أعجميا يعتقد وجوب طاعة آمره لزم ذلك الآمر سيدا أو أجنبيا كأمره له بالسرقة حيث يقطع الآمر أيضا بخلاف أمر السيد أو غـيره للمميز فانه لايمنع التعلق برقبته لأنه المباشر ولو لم يأمر غـير المميز أحد تعلقت برقبته فقط لأنه من جنس ذوى الاختيار ، نعم إن أقرّ الرقيق بالجناية ولم يصـدّقه سيده تعلق واجبها بذمته كما مر فى الاقرار أو اطلع سيده على لقطة فى يده وأقرها عنده أوأهمله وأعرض عنه فأتلفها أو تلفت عنده تعلق المال برقبته و بسائر أموال السيد كما نبه عليه البلقينى ، ومعلوم مما مر أن جناية غير المميز بأمر سيده أو غيره على الآمر فيفديه بأرش الجناية بالغا مابلغ ، والمبعض يجب عليه من واجب جنايته بنسبة حريته وما فيه من الرق يتعلق به باقى الجناية ويفديه السيد بأقل الأمرين من حصتى واجبها والقيمة كما يعلم مما يأتى (ولسيده) بنفسه أو نائبه (بيعه) أو بيع مايملكه منه (لها) أى لأجلها باذن المستحق أو تسليمه ليباع فيها (وفـداؤه) كالمرهون و يقتصر فى البيع على قدر الحاجة مالم يختر السيد بيع الجميع أو يتعذر وجود راغب فى البعض و إذا اختار فداءه لم يلزمه إلا (بالأقل من قيمته) يوم الجناية (وأرشها) لأن الأقل إن كان القيمة فليس عليه غيرُ تسليم الرقبة وهى بدلها أو الأرش فهو الواجب و إنما اعتبرت قيمته يوم الجناية كما حكى عن النصّ ، وجزم به ابن المقرى فى روضه لتوجه طلب الفداء فيه لأنه يوم تعلقها واعتبر القفال يوم الفداء لأن النقص قبله لايلزم السيد بدليل مالو مات العبـد قبل اختيار الفداء وحمل النص على منع بيعه حال الجناية ثم نقصت القيمة ، وجرى على ذلك ابن المقرى فى شرح إرشاده وقال الزركشى إنه متجه ، واعتمده الشيخ أيضا ، نعم إن منع من بيعه ثم نقصت قيمته عن وقت الجناية اعتبرت قيمته وقتها (وفى القديم بأرشها) بالغا مابلغ .

(قوله الواجب بجناية البهيمة) أى حيث لايتعلق برقبة البهيمة بل يجب على مالكها بالغا مابلغ ، وكالمالك كلّ من كانت فى يده (قوله إذا أوجبته الجناية) أى بأن وجـدت المكافأة والجناية عمد عـدوان (قوله لأنه المباشر) أى وله اختيار (قوله تعلق واجبها بذمته) ع قال الإمام : ويطالب بجميع الأرش ، وقيل أقل الأمرين اهـ سم على منهج وقول سم ويطالب بجميع الأرش أى بعد العتق واليسار (قوله أو اطلع سيده على لقطة فى يده) ينبغى أن لا يكون حكم اللقطة ، مالو أودعه إنسان وديعة وأتلفها فلا تتعلق بسائر أموال السيد أيضا لأن صاحب الوديعـة مقصر بوضعها عنده بخلاف صاحب اللقطة تأمل اهـ سم على منهج (قوله وبسائر أموال السيد) انظر هل يتعلق بذمة السيد اهـ سم على منهج . أقول : الظاهر نعم بل لعـلّ المراد أن المال إنما يتعلق بذمة السيد ، وقولهم و بسائر أموال السيد المراد منه ما ذكرناه ، وكتب أيضا حفظه الله تعالى أى أنه يلزم بالإعطاء منها مثلا لا أنه يتعلق بها كالتعلق بمال المفلس (قوله ولسيده بيعه) ع فى تعليق القاضى أن الذى ذكره منصور الفقيه أنه يباع منه فى كل سنة بقدر ثلث الجناية فى الخطأ وتكون الدية فيه مؤجلة فى ثلاث سنين فى رقبته اهـ سم على منهج والظاهر من إطلاق المصنف خلافه وأنه يباع حالا . و يؤيده أنهم لم يفرقوا بين العمد وغيره على أنه قد يقال فى ذلك تفويت لبعض قيمته (قوله و يقتصر) أى البائع (قـوله و إنما اعتبرت قيمته الخ) معتمد (قوله وقال الزركشى إنه) أى الحمل (قوله نعم إن منع من بيعه) يتأمل موقع هذا الاستدراك فانه إن كان على قوله أوّلا يوم الجناية لم يظهر و إن كان على قوله يوم الفداء فهو عين الحمل السابق .

(قوله ومعلوم مما مر الخ) حق العبارة ومر أن جناية الرقيق الخ (قوله فيفديه بأرش الجناية) صـوابه فيلزمه أرش الجناية الخ لأن الرقبة لايتعلق بها حينئذ شيء حتى تفدى (قوله نعم إن منع من بيعه الخ) أى إذا قلنا بكلام القفال على أن هـذا الاستدراك لاحاجة إليه مع ما قدمـه من حمل القفال للنصّ على ذلك .

(ولا يتعلق) مال الجناية الثابتة ببينة أو إقرار السيد ولا مانع (بذمته) ولا بكسبه وحدهما ولا (مع رقبته فى الأظهر) و إن أذن له سيده فى الجناية فما بقى عن الرقبة يضيع على المجنى عليه لأنه لو تعلق بالذمة لما تعلق بالرقبة كديون المعاملات . أمالو أقرّ بها السيد وثم مانع كرهن فأنكر المرتهن وحلف بيع فى الدين ولا شىء على السيد ، ولا يرد على المصنف مالو أقر السيد بأن الذى جنى عليه قنه قيمته ألف وقال القن ألفان فإنه و إن تعلق ألف بالرقبة وألف بالذمة كما فى الأمّ لكن اختلفت جهة التعلق (ولو فداه ثم جنى سلمه للبيع) أى ليباع أو باعه كما مر (أو فداه) مرّة أخرى و إن تكرر ذلك مرارا لأنه الآن لم يتعلق به غير هذه الجناية (ولو جنى ثانيا قبل الفداء باعه) أو سلمه ليباع (فيهما) ووزع الثمن على أرش الجنايتين (أو فداه بالأقل من قيمته والأرشين) على الجديد (وفى القديم) يفديه (بالأرشين) ومحل الخلاف إن لم يمنع من بيعه مختارا للفداء و إلا لزمه فداء كل منهما بالأقل من أرشها وقيمته (ولو أعتقه أو باعه وصححناها) بأن أعتقه موسرا أو باعه بعد اختيار الفداء (أو قتله فداه) وجوبا لأنه فوّت محل التعلق فان تعذر الفداء لنحو إفلاسه أو غيبته أو صبره على الحبس فسخ البيع و بيع فى الجناية وفداؤه هنا (بالأقل) من قيمته والأرش جزما لتعذر البيع (وقيل) يجرى هنا أيضا (القولان) السابقان (ولو هرب) العبد الجانى (أو مات) قبل اختيار سيده الفداء (برئ سيده) من علقته لفوات الرّقبة (إلا إذا طلب) منه ليباع (فمنعه) لتعدّيه بالمنع ويصير بذلك مختارا للفداء ، بخلاف مالو لم يطلب منه أو طلب فلم يمنعه فانه لايلزمه به و إن علم محله وقدر عليه فيما يظهر خلافا للزركشى ، وقوله لأنه يلزمه تسليمه يردّ بمنع ذلك مالم يكن تحت يده ، نعم يلزمه الإعلام به لكن هذا غير مختص به إذ كل من علم به لزمه فيما يظهر (ولو اختار الفداء)

(قوله ولا يتعلق مال الجناية) مستأنف (قوله أما لو أقرّ بها) أى الجناية محترز قوله ولا مانع (قوله فانه و إن تعلق الخ) الفاء بمعنى اللام (قوله وألف بالذمة) معتمد (قوله لكن اختلفت جهة التعلق) أى فألف السيد لتصديقه على تعلقها بالرّقبة وألف العبد لإنكار السيد لها واعتراف القنّ بها (قوله ولو جنى ثانيا قبل الفداء).

فائدة — قال الوزير الغزى : يقال فدا إذا دفع مالا وأخذ رجلا وأفدى إذا دفع رجلا وأخذ مالا وفادى إذا دفع رجلا وأخذ رجلا اه سم على منهج (قوله أو باعه بعد اختيار الفداء) أى على المرجوح (قوله أو قتله فداه وجوبا) ولو قتل الجانى قتلا يوجب قودا فاقتص سيده لزمه الفداء قاله البغوى . قال صاحب العباب : وفيه نظر يعنى أن العبد الذى تعلق برقبته مال إذا قتله عبد مثله عمدا عدوانا تعلق القصاص برقبته ، فاذا قتله السيد لزمه الفداء لأنه فوّت محلّ تعلق المجنى عليه ، وقوله وفيه نظر بين سم على منهج وجهه بقوله وهو مخالف لنظيره من المرهون . قال فى المنهاج فى الرهن : فلو وجب قصاص اقتصّ الراهن وفات الرّهن اه وقد يفرق بأن حق المرتهن متعلق بالذمة أيضا فله مردّ بعد فوات الرهن ، بخلاف حق المجنى عليه ، وصاحب العباب نقل لزوم الفداء المتقدم عن البغوى ، ونظر فيه فليتأمل اه (قوله لنحو إفلاسه) أى السيد (قوله و بيع فى الجناية) مفهومه أنه لايفسخ العتق ، و يوجه بشدّة تشوّف الشارع إليه (قوله إلا إذا طلب منه ليباع فمنعه) أى فلو ادّعى المستحق منعه وأنكر السيد صدّق السيد بيمينه لأن الأصل عدم المنع وعدم طلب المستحق البيع (قوله وقوله) أى الزركشى ، وقوله ولو اختار الفداء بالقول دون أى و يحصل بالقول دون الخ إذ وطء الأمة ليس اختيارا .

(قوله و إن أذن له سيده) غاية فى نفى التعلق بكسبه (قوله إن لم يمتنع من بيعه) أى للجناية الأولى قبل وقوع الثانية كما هوظاهر (قوله فسخ البيع) أى بخلاف العتق .

بالقول دون الفعل كوطء الأمة (فالأصح أن له الرّجوع وتسليمه) ليباع إذ اختياره مجرّد وعد لايلزم ولم يحصل يأس من بيعه ، ومن ثم لومات أو قتل لم يرجع جزما ، وكذا لونقصت قيمته بعد اختياره مالم يغرم النقص ولو باعه باذن المستحق بشرط الفداء لزمه وامتنع رجوعه ، وكذا يمتنع لو كان البيع يتأخر تأخرا يضرّ المجنى عليه كما قاله البلقينى والثانى يلزمه الفـداء (ويفدى أمّ ولده) وجوبا و إن ماتت عقب الجناية لمنعه بيعها بالإيلاد كما لو قتلها ، بخلاف موت العبد لتعلق الأرش برقبته ، فإذا مات بلا تقصير فلا أرش ولا فداء ، ومن ثمّ لم تتعلق الجناية بذمتها خـلافا للزركشى بل بذمته كما بحثه الشيخ لأنه المانع لبيعها ، ومثلها فى ذلك الموقوف والمنذور عتقه ، ومرّ أن نحـو الإيلاد بعـد الجناية إنما ينفذ من الموسر دون المعسر (بالأقل) من قيمتها يوم جنايتها لا يوم إحبالها اعتبارا بوقت لزوم فدائها ووقت الحاجـة إلى بيعها الممنوع بالإحبال ، وشمل كلام الروضـة كأصلها الأمة التى استولدها سيدها بعد الجناية ، وهو ظاهر (وقيل) فيها (القولان) السابقان فى القنّ لجواز بيعها فى صور ، ومن ثم لو جاز لـكونه استولدها مرهـونة وهو معسر لم يجب فداؤها بل يقـدّم حق المجنى عليه على حق المرتهن كما قاله البلقينى (وجناياتها كواحدة فى الأظهر) فيلزمه للجميع فداء واحد لأن إحباله إتلاف ولم يوجد منه إلا مرة واحدة كما لو جنى عبده جنايات ثم قتله أو أعتقه . والثانى يفديها فى كل جناية بالأقلّ من قيمتها وأرش تلك الجناية ، ولو استغرق الأرش القيمة شارك كلّ ذى جناية تحدث منها من جنت عليه قبله فيها ، فلو كانت قيمتها ألفا وجنت جنايتين وأرش كل منهما ألف فلـكل منها خمسمائة ، فإن كان الأوّل قبض الألف استردّ منه الثانى نصفه أو أرش الثانية خمسمائة استردّ منه ثلثه أو أرش الثانيـة ألف والأولى خمسمائة اسـتردّ منـه ثلثها ومن السيد خمسمائة تمام القيمة ليصير معه ثلثا الألف ومع الأوّل ثلثه ، وحمل الجانية غـير المستولدة للسيد لايتعلق به الأرش ، سواء أكان موجودا يوم الجناية أم حـدث بعدها فلا تباع حتى تضع فان لم يفـدها بيعا معا وأخذ السيد حصته والمجنى عليـه حصته . أما إذا لم ينفـذ إيلادها لإعساره كمرهونة فداها فى كلّ جناية بالأقلّ .

(قوله كوطء) مثال للفعل (قوله أو قتل لم يرجع) أى السيد عن اختيار الفـداء (قوله ولو باعـه) أى السيد ، وقوله لزمه : أى الفداء ، وقوله وامتنع رجوعه : أى بأن يفسخ العقد ويسامه ليباع .

فرع — ولو مات الواقف قبل الفداء وله تركة فقيل يلزم الوارث فداؤه وتردّد فيه صاحب العباب ، ثم قال وعلى المنع هـل الغرم فى كسبه أو بيت المـال كحـرّ معسر لاعاقلة له وجهان اه (قوله وكذا يمتنع) أى الرجوع (قوله لو كان البيع يتأخر) أى لعـدم من يرغب فى شرائه (قوله فاذا مات) أى العبـد ، وقوله بل بذمته أى السيد ، وقوله ومثلها أى أمّ الولد (قـوله والمنذور عتقه) اه حج (قوله ومرّ أن نحو الإيلاد) كالوقف (قوله لـكونه استولدها) أى وهو موسر كما مر (قوله لايتعلق به) أى الحمل (قوله فان لم يفدها) أى بعد الوضع (قوله وأخذ السيد حصته) أى وهى مايقابل الولد (قوله والمجنى عليه حصته) وهى مايقابل الأم .

(قوله دون الفعل كوطء الأمـة) أى فإنه ليس اختيارا للفداء أصلا فلا يحصل الاختيار إلابالقول (قوله ومن السيد خمسمائة) أى تمام القيمة الذى بقى له بعد أخـذ الأوّل أرش جنايته الذى هو خمسمائة (قوله فان لم يفدها) أى بعد الوضع .

(فصــــل)

فى الغـــرّة

(فى الجنين) الحر المعصوم عند الجناية ولو لم تـكن أمه معصومة عندها ذكرا كان أو نسيبا أو تام الخلق أو مسلما أو ضـدّ كل ولـكون الحمل مستترا . والاجتنان الاستتار ، ومنه سمى الجن بذلك[1] (غرة) إجماعا وهى الخيار ، وأصلها بياض فى وجه الفرس ، وأخذ بعضهم منها اشتراط البياض فى الرقيق الآتى وهو شاذ ، وإنما تجب (إن انفصل ميتا بجناية) على أمه إذا كانت حية بمـا يؤثر فيه عادة ولو تهديدا وطلب ذى شوكة لهـا أو لمن عندها كما مر أو تجويع أثر إجهاضها بقول خبـيرين لا نحو لطمة خفيفة (فى حياتها أو) بعد (موتها) متعلق بانفصل لابجناية على ماقاله جمع من أنه لو ضرب ميتـة فأجهضت ميتا لزمته غرة لـكن المعتمد مارجحه البلقينى وغيره ، وادّعى الماوردى فيه الإجماع عدمه لأن الأصل عدم الحياة ، و بفرضها فالظاهر موته بموتها وإنما لم تختلف الغرة بذكورته وأنوثته لإطلاق خبر أنه صلى الله عليه وسلم قضى فى الجنين بغرة ولعدم انضباطه فهو كاللبن فى المصرّاة قدّره الشارع بصاع لذلك ، وخرج بتقييد الجنين بالعصمة مالو جنى على حربية حامل من حر بى أو مرتدة حملت بولد فى حال ردّتها ،

(فصــــل)

فى الغــرة

(قوله ولو لم تـكن أمه معصومة) كأن ارتدت وهى حامل أو وطئ مسلم حر بية بشبهة (قوله أو ضدّ كل) أفاد أن فى الـكافر غرة وهو كذلك غايته أن الغرة فى المسلم تساوى نصف غرة الدية ، وفى الـكافر ثلث غرة المسلم على ماياتى (قوله وأصلها بياض) أى فوق الدرهم (قوله وأخذ بعضهم) هو عمرو بن العـلاء اهـ عميرة (قوله بمـا يؤثر) أى بشىء يؤثر الخ (قـوله أو لتجويـع أثر إجهاضها) أى ولو بتجويعها نفسها أو كانت فى صوم واجب ، وقوله بقول خبـيرين أى رجلين عدلين فلو لم يوجدا أو وجدا أو اختلفا فينبغى عدم الضمان لأن الأصل براءة الذمة فلا يكفى إخبار النساء ولا غير العدل (قوله لا نحو لطمة) محترز قوله بمـا يؤثر (قوله على ماقاله جمع) توجيه لجعله متعلقا بالجناية وهو مردود ، وعليه فالمعتمد ماقدمه من أنه يشـترط فى الجناية على أمه أن تـكون حية سواء انفصل بعد ذلك فى حياتها أو بعـد موتها و إن احتمل موته بموتها لابالجناية (قوله فأجهضت ميتا) أى ألقته ، يقال أجهضت الناقة ألقت ولدها اهـ قاموس (قوله عدمه) بدل من قوله مارجحه أو خـبر عن قوله المعتمد ، وقوله مارجحه نعت للمعتمد (قوله و بفرضها) أى الحياة ، وقوله قضى فى الجنين فى الاستدلال به نظر لمـا تقرر فى الأصول أن نحو فعل كذا لاعموم له ولهذا دفعوا الاستدلال بحديث قضى بالشفعة للجار على ثبوتها للجار غير الشريك بأنه لا عموم له اهـ سم على حج وقد يجاب بأن الاستدلال به بناء على مافهمه الصحابى منه صلى الله عليه وسلم كأن قال ذلك جواب سؤال فهم منه التعميم فليس الاستدلال بمجرد الحديث بل به على الوجه الذى فهمه الراوى للحديث عنه صلى الله عليه وسلم (قوله فى حال ردّتها) من مرتدّ .

---

(١) (قول الشارح ومنه سمى الجن بذلك) هكذا فى النسخ التى بأيدينا ، وعبارة التحفة : ومنه الجن سمى جنينا و بها يستقيم الـكلام اهـ .

[فصــــل]

فى الغرة

(قوله المعصوم) يعنى غير المضمون عليه ليـدخل جنين أمته الآتى (قوله وهى الخيار) أى فى الأصل وقوله بياض الخ أى قبل هذا الأصـــل (قوله أو تجويع) انظر على أىّ شىء يصح عطفه وعبارة التحفة ولو نحو تهديد الخ فالجميع فى عبارتها مجرور (قوله حملت بولد فى حال ردّتها) أى من مرتدّ أو غيره لـكن بزنا ولم يكن فى أصوله مسلم من الجانبين فى الأولى ومن جانب الأم فى الثانية .

فأسلمت ثم أجهضت ، أوعلى أمته الحامل من غيره فعتقت ثم أجهضت والحمل ملكه فلاشىء فيه لإهداره وجعل بعض الشروح ذلك قيدا للأم غير صحيح لإيهامه أنه لوجنى على حربية أومرتدة أوقنة جنينها مسلم فى الأولين أولغيره فى الأخيرة لاشىء فيه وليس كذلك لعصمته فلانظر لإهدارها (وكذا إن ظهر) بالجناية على أمه فى حياتها أوموتها على مامر ّ (بلاانفصال) كأن ضرب بطنها فخرج رأسه ومات ولم ينفصل (فى الأصح) لتحقق وجوده ولو خرج رأسه فصاح فحز ّ آخر رقبته قبل انفصاله قتل به لتيقن استقرار حياته . والثانى يعتبر فيها انفصاله (و إلا) أى و إن لم ينفصل ولاظهر بعضه بالجناية على أمه (فلا) غرة و إن زالت حركة البطن وكبرها لعدم تحقق وجوده ولا إيجاب بالشك (أو) انفصل (حيا) بالجناية على أمه (و بقى زمانا بلا ألم ثم مات فلاضمان) على الجانى سواء أزال ألم الجناية عن أمه قبل إلقائه أم لا لأن الظاهر موته بسبب آخر (و إن مات حين خرج) أى تم ّ خروجه (أودام ألمه) و إن لم يكن به ورم (ومات فدية نفس) لتيقن حياته وموته بالجناية و إن لم يستهل لأن الفرض أنه وجد فيه أمارة الحياة كتنفس وامتصاص ثدى وقبض يد و بسطها ، وحينئذ فلا فرق بين انتهائه إلى حركة مذبوح أولا لأنه لما علمت حياته كان الظاهر موته بالجناية ، ولهذا لم يؤثر انفصاله لدون ستة أشهر و إن علم أنه لايعيش فمن قتله وقد انفصل بلاجناية قتل به كقتل مريض مشرف على الموت ، فإن انفصل

(قوله فأسلمت ثم أجهضت) أى والجناية عليها حال الردة ّ كما هو الفرض وكل جرح أوله غير مضمون لاينقلب مضمونا بتغير الحال فى الانتهاء (قوله والحمل ملكه) أى السيد (قوله وجعل بعض الشروح ذلك) أى العصمة قيدا الخ (قوله فى الأولين) هما قوله حربية أومرتدة ّ (قوله أولغيره فى الأخيرة) هى قوله أوقنة جنينها مسلم (قوله قتل به) ظاهره ولودون ستة أشهر لكن قدينافيه قوله لتيقن استقرار حياته وكذا قوله الآتى فمن قتله وقد انفصل بلا جناية قتل به الخ فان مفهومه أن من قتله وقد انفصل بلاجناية لايقتل به وانفصاله فى هذه بجناية فليتأمل (قوله و بقى زمانا بلا ألم) أى تقضى العادة بأن موته بعده ليس بسبب الجناية (قوله أى تم ّ خروجه) أخرج مالومات حين خرج رأسه فقط مثلا أودام ألمه فمات اه سم على حج وفيه أيضامانصه : وفى العباب ولوضر بها فخرج رأسه وصاح ومات قبل انفصاله فعلى الضارب الغرة ّ أو بعده فالدية اه وقد يقال هلا وجبت الدية حيث تحققنا حياته و إن لم ينفصل خصوصا ولم يشترطوا استقرار حياته إذا انفصل كما قرّره الشارح حيث قال إن انفصل وظهرت حياته ثم مات وجبت الدية و إن كان انفصاله لدون ستة أشهر وقطع بعدم حياته هذا ، ولينظر الفرق بين مالومات قبل تمام خروجه حيث وجبت الغرّة و بين مالوأخرج رأسه ثم صاح فحز ّ آخر رقبته حيث وجب عليه القصاص مع كون جنايته قبل انفصاله ، ولعله أن الجناية لما وقعت على ما تحققت حياته بالصياح نزلت منزلة الجناية على المنفصل تغليظا على الجانى بإقدامه على الجناية على النفس بخلاف هذا فإن الجناية ليست عليه بل على أمه فالجنين ليس مقصودا بها فخفف أمره (قوله ولهذا لم يؤثر) أى فى وجوب الدية للنفس وقوله فكذلك أى يقتل به .

(قوله ولهذا لم يؤثر انفصاله الخ) أى فى الوجوب فلم يسقط بذلك .

بجناية وحياته مستقرة فكذلك وإلا عزر الثانى فقط، ولاعبرة بمجرّد اختلاج ويصدّق الجانى بيمينه فى عدم الحياة لأنه الأصل وعلى المستحق البينة (ولوألقت) المرأة بالجناية عليها (جنينين ميتين (فغرتان) أو ثلاثا فثلاث وهكذا لتعلق الغرّة باسم الجنين أو ميتا وحيا فمات فغرّة فى الميت ودية فى الحىّ (أو) ألقت (يدا) أو رجلا أو رأسا أومتعدّدا من ذلك وإن كثر ولو لم ينفصل الجنين وماتت الأم (فغرّة) واحدة للعلم بوجود الجنين والظاهر أن نحو اليد بان بالجناية وتعدّد ماذكر لايستلزم تعدّده فقدوجد رأسان لبدن واحد، نعم لوألقت أكثرمن بدن ولم يتحقق اتحاد الرأس تعدّدت بعدده لأن الشخص الواحد لايكون له بدنان بحال وظاهرأنها لوألقت أكثر من يدين لم يجب لمازاد حكومة لأنهم جعلوا الغرة فى الجنين كالدية فى غيره. أما إذا عاشت ولم تلق جنينا فلايجب فى يد أورجل سوى نصف غرّة كما أن يد الحىّ لايجب فيها إلانصف ديته، ولايضمن باقيه لعدم تحقق تلفه بالجناية (وكذا لحم قال القوابل) أى أربع منهنّ (فيه صورة) ولولنحو يد أو رجل (خفية) لايعرفها غيرهنّ فتجب الغرّة لوجوده (قيل أوقلن) ليس فيه صورة ظاهرة ولاخفية ولكنه أصل آدمى و (لو بقى لتصوّر) والأصح أنه لا أثر لذلك كما لا أثر له فى أمية الولد وإنما انقضت العدّة به لدلالته على براءة الرحم (وهى) أى الغرّة فى الكامل وغيره (عبد أوأمة) كما نطق به الخبر بخيرة الغارم لاالمستحق وعلم من ذلك امتناع الخنثى كما قاله الزركشى والدميرى، ويؤيده قولهم يشترط كونه سالما من عيب المبيع والخنوثة عيب فيه (مميز) وإن لم يبلغ سبع سنين واعتبار الباقين لها تبعا للنص جرى على الغالب فلايلزم قبول غيره لانتفاء كونه من الخيار مع احتياجه لكافل والغرّة الخيار ومقصودها جبر الخلل، فاستنبط من النص معنى خصصه وبه فارق إجزاء الصغير مطلقا فى الكفارة لأن الوارد ثم لفظ الرقبة فاكتفى فيها بما تترقب فيه القدرة على الكسب (سليم من عيب مبيع) فلا يجبر على قبول معيب كأمة حامل وخصى وكافر بمحل تقلّ الرغبة فيه لأنه ليس من الخيار واعتبر عدم عيب المبيع هنا كابل الدية لأنهما حق آدمى لوحظ فيه مقابلة ما فات من حقه فغلب فيهما شائبة المالية فأثر فيهما كل مايؤثر فى المال وبهذا فارق الكفارة والأضحية (والأصح قبول كبير لم يعجز) عن شىء من منافعه (بهرم) لأنه من الخيار بخلاف الكفارة لأن الوارد فيها لفظ الرقبة. والثانى لايقبل بعد عشرين سنة. والثالث لايقبل بعدها فى الأمة وبعد خمس عشرة سنة

(قوله بان بالجناية) أى انقطع (قوله تعدّدت) أى الغرّة (قوله بعدده) أى البدن (قوله أما إذا عاشت) محترز قوله وماتت (قوله أى أربع منهنّ) وحضورهنّ منوط بالمجنى عليه فان أحضرهنّ ولو من مسافة بعيدة وشهدن قضى له وإلافلا والقول قول الجانى بيمينه.

فرع — فى الدميرى روى أن الشافعى أخبر بامرأة لها رأسان فنكحها بمائة دينار ونظر إليها ثم طلقها، وأن امرأة ولدت ولدا له رأسان وكان إذا بكى بكى بهما وإذا سكت سكت بهما اه (قوله فلايلزم قبول غيره) أى المميز (قوله معنى خصصه) هوالخيار (قوله وبه فارق إجزاء الصغير مطلقا) أى مميزا أولا (قوله لم يعجز بهرم) يخرج العجز بسبب آخر غير الهرم وفيه نظر اه سم على حج، وقد يدفع النظر بأنه إذا عجز بغير الهرم كان معيبا بما نشأ العجز عنه، وقد صرّح المصنف بعدم إجزاء المعيب (قوله بخلاف الكفارة) المعتمد عدم إجزاء الهرم هنا وثم، وعبارته ثم فيجزىء صغير ولو عقب ولادته لرجاء كبره كبرء المرض بخلاف الهرم والكلام فى هرم يمنع من شىء من

(قوله ولم يتحقق اتحاد الرأس) قد ينافيه قوله الآتى لأن الشخص الواحد لايكون له بدنان بحال إذ قضية الأوّل إمكان ذلك إلا أن يقال إن كونه لايكون له بدنان هو بحسب الاستقراء وهو المعمول به حتى يتحقق خلافه فاذا تحققنا خلافه بأن وجد رأس له بدنان بالفعل انخرم ذلك الاستقراء إذ هوناقص كما لايخفى فتأمل (قوله بخلاف الكفارة الخ) كذا فى التحفة كشرح المنهج، لكن كتب الزيادى على شرح المنهج أنه سبق قلم إذ الغرّة والكفارة فى ذلك سواء فلا مخالفة وانظر إلى قوله لأن الوارد فيها الخ بعد إثبات المخالفة فان قضيته الموافقة وهى القبول لا المخالفة فليحرّر.

فى

فى العبد (ويشترط بلوغها) أى قيمة الغرّة (نصف عشر الدية) أى دية أبى الجنين إن كان و إلا كولد الزنا فعشردية الأمّ فالتعبير به أولى فى الكامل بالحرّية والإسلام ولوحال الإجهاض بأن أسلمت أمه الذمّية أوأبوه قبيله ، وكذا متولد من كتابية ومسلم للقاعدة أن الأب إذا فضل الأم فى الدين فرضت مثله فيه رقيق تبلغ قيمته خمسة أبعرة كما روى ذلك عن جمع من الصحابة من غير مخالف لهم وتعتبر قيمة الإبل المغلظة إذا كانت الجناية شبه عمد (فان فقدت) حسا أوشرعا بأن لم توجد إلا بأكثر من قيمتها ولو بما قلّ وجب نصف عشر دية الأب ، فإن كان كاملا (فخمسة أبعرة) تجب فيه لأن الإبل هى الأصل (وقيل لايشترط) بلوغها نصف عشر الدية لإطلاق الخبر ، وعليه (فللفقد قيمتها) تجب بالغة مابلغت و إذا وجبت الإبل والجناية شبه عمد غلظت فى الخمس يؤخذ حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان فإن فقدت الإبل فكما مرّ فى الدية لأنها الأصل فى الديات فوجب الرجوع إليها عند فقد المنصوص عليه ، و به يفرق بين ماهنا وفقد بدل البدنة فى كفارة جماع النسك لأن البدل ثم لا أصالة له بخلافه هنا (وهى) أى الغرّة (لورثة الجنين) بتقدير انفصاله حيا ثم موته لأنها فداء نفسه فلوتسببت الأم لإجهاض نفسها كأن صامت أو شربت دواء لم ترث منها شيئا لأنها قاتلة (و) الغرّة (على عاقلة الجانى) للخبر (وقيل إن تعمد) الجناية بأن قصدها بما يجهض غالبا (فعليه) الغرّة لا على عاقلته بناء على تصور العمد فيه ، والأصح عدم تصوّره لتوقفه على علم وجوده وحياته (والجنين) المعصوم (اليهودى أوالنصرانى قيل كمسلم) لعموم الخبر (وقيل هدر) لتعذر التسوية والتجزئة (والأصح) أنه تجب فيه (غرّة كثلث غرّة مسلم) قياسا على الدية ، وفى المجوسى ونحوه ثلثا عشر غرّة مسلم (و) الجنين (الرقيق) بالجرّ عطفا على الجنين أوّل الفصل والرفع على الابتداء والتقدير فيه (عشر قيمة أمه) قياسا على الجنين الحرّ فإن غرّته عشر دية أمه ، وسواء فيه الذكر والأنثى وفيها المكاتبة وأم الولد وغيرها ، نعم لوجنت على نفسها لم يجب فيه له شىء إذلا يجب للسيد

منافعه . أما غيره فيجزىء كما أفهمه التقييد بقوله عن شىء من منافعه (قوله أى دية أبى الجنين إن كان) أى وجد أب (قوله فعشر دية الأم) وتفرض مسلمة إذا كان الأب مسلما وهى كافرة (قوله أوأبوه قبيله) أى الإجهاض ظاهره ولو بعد الجناية وهوظاهر لأنه معصوم فى حالتى الجناية والإجهاض وما كان معصوما فى الحالتين فالعبرة فى قدر ضمانه بالانتهاء (قوله فإن فقدت حسا) لم يبين الشارح المحل الذى فقدت منه هل هو مسافة القصر أوغيرها ، وقياس مامرّ فى فقد إبل الدية أنه هنا مسافة القصر (قوله بأن لم توجد إلا بأكثر من قيمتها) أى أولم يوجد منها إلاماساوى دون نصف عشر الدية (قوله ولو بما قلّ) أى ولوغير متموّل (قوله فكما مرّ فى الدية) أى فتجب قيمتها اه سم على حج (قوله فى كفارة جماع النسك) أى حيث لم تجب قيمتها بل ماتقدّم بيانه اه سم على حج (قوله كأن صامت) أى ولوصوما واجبا (قوله والغرة على عاقلة الجانى) وكذا دية الجنين إذا انفصل حيا ثم مات (قوله والجنين الرقيق) تقدير الجنين هنا إنما يناسبه العطف على وصفه أى وصف الجنين بالحرية أى الحرّ فتأمله اه سم على حج وقوله على وصفه أى وصف الجنين بالحرّية (قوله فيه عشر قيمة أمه) محل ذلك مالم ينفصل حيا ويموت . أما إذا انفصل حيا ومات من أثر الجناية فان فيه تمام قيمته ثم رأيت قوله مالم ينفصل حيا الخ .

(قوله فالتعبير به) أى بعشر دية الأم لشموله لولد الزنا (قوله وإذا وجبت الإبل والجناية شبه عمد غلظت) هذا غير مكرّر مع قوله قبل وتعتبر قيمة الإبل المغلظة الخ لأن ذاك فى اعتبار قيمتها مغلظة وهذا فى اعتبارها نفسها مغلظة كما لايخفى (قوله فكما مرّ فى الدية) أى يرجع للقيمة (قوله بالجرّ عطفا على الجنين) قال سم تقدير الجنين هنا إنما يناسبه العطف على وصفه أى الحرّ فتأمله اه .

على قنه مال ابتداء وتعتبر قيمتها (يوم الجناية) عليه لأنه وقت الوجوب (وقيل) يوم (الاجهاض) لأنه وقت الاستقرار ، والأصح اعتبار أكثر القيم من وقت الجناية إلى الإجهاض تغليظا عليه كالغاصب مالم ينفصل حيا ثم يموت من أثر الجناية و إلا ففيه قيمة يوم الانفصال قطعا والقيمة فى القن (لسيدها) هو جرى على الغالب من أن من ملك حملا ملك أمه فالمراد لمالكه سواء كان مالكها أم لا (فان كانت) الأم القنة (مقطوعة) أطرافها يعنى زائلتها ولو خلقة فهو مثال و إلا فالمدار على كونها ناقصة (والجنين سليم) أو هى سليمة والجنين ناقص (قومت سليمة فى الأصح) لسلامته أو سلامتها وكما لو كانت كافرة وهو مسلم تقوم مسلمة ولأن نقصان الجنين قد يكون من أثر الجناية واللائق الاحتياط والتغليظ . والثانى لاتقدّر سليمة لأن نقصان الأعضاء أمر خلقى وفى تقدير خلافه بعد (وتحمله) أى بدل الجنين القنّ (العاقلة فى الأظهر) لما مرّ أنها تحمل العبد . والثانى فى مال الجانى ، ولو أقرّ بجناية وأنكر الإجهاض أو خروجه حيا صدق المنكر بيمينه وتقدم بينة الوارث ، و يقبل هنا النساء وعلى أصل الجناية رجل وامرأتان كما قاله الماوردى ، و إن ادّعى أن الإجهاض أو موت من خرج حيا بسبب آخر فان كان الغالب بقاء الألم إليه صدق الوارث و إلا فلا و يقبل رجل وامرأتان نظير مامرّ و إن ألقت جنينين عرف استهلال واحد وجهل وجب اليقين ، فان كان ذكرا وأنثى فغرة ودية أنثى أو حيا وميتا أو حيين وماتا وماتت فادّعى ورثة الجنينين سبق موتها وورثتها عكسه فان حلفا أو نكلا فلا توارث و إلا قضى للحالف .

(فصـــل)

فى كفارة القتل

والأصل فيها قوله تعالى ـ ومن قتل مؤمنا خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ـ وقوله ـ و إن كان من قوم بينكم و بينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة ـ والقصد منها تدارك مافرط من التقصير وهو فى الخطأ الذى لاإثم فيه ترك التثبت مع خطر الأنفس (تجب بالقتل كفارة) على الفاعل غير الحربى وتجب فورا فى عمد تداركا لإثمه بخلاف الخطأ ، وخرج بالقتل غيره فلا تجب فيه لعدم وروده (و إن كان القاتل) المذكور (صبيا) و إن لم يكن مميزا وتقدم أن غير المميز لو قتل بأمر غيره ضمن آمره دونه وقضيته أن الكفارة كذلك ،

(قوله أو خروجه حيا) هذه الصورة علمت من قوله السابق و يصدق الجانى بيمينه فى عدم الخ (قوله و يقبل هنا النساء) أى فى الإجهاض وفى أنه انفصل حيا (قوله وجب اليقين) أى وهو غرة ودية وقوله وماتت أى الأم (قوله وورثتها عكسه) هذه الصورة علمت من قوله السابق و يصدق الجانى بيمينه فى عدم الحياة اهـ سم على حج .

(فصـــل)

فى كفارة القتل

(قوله وهو) أى والذى فرط وقوله وتجب فورا فى عمد و ينبغى أن مثله شبه العمد لعصيانه بالإقدام عليه (قوله فلا تجب فيه) أى فى الغير (قوله وقضيته أن الكفارة كذلك) أى على الآمر .

(قوله فهو مثال) عبارة التحفة وهذا مثال الخ ومراده كما لايخفى أن أصل كونها مقطوعة مثال فمثله مااذا كانت معيبة بعيب فى غير الأطراف أصلا وهذا بخلاف مايفيده تفريع الشارح فتأمل (قوله بسبب آخر) تنازعه الإجهاض وموت (قوله أو حيا وميتا) أى ومات الحى وهو معطوف على جنينين أى أو ألقت حيا وميتا (قوله وماتت) أى فى الصورتين (قوله فادّعى ورثة الجنين سبق موتها) أى فيرثها الجنينان ثم ترثهما وارثهما و بنظيره يقال فى عكسه (قوله فلا توارث) أى بين الجنينين وأمهما .

[فصـــل]

فى كفارة القتل

(قوله غير الحربى) أى الذى لاأمان له قاله فى التحفة ثم قال عقبه مانصه والجلاد الذى لم يعلم خطأ الإمام اهـ ولعلّ جميع ذلك سقط من الكتبة من الشارح لأنه ذكر محترزها فيما يأتى أو أنه توهم أنه ذكرها هنا (قوله وتجب فورا فى عمد) أى أو شبهه كما فى التحفة ولعله سقط من الشارح أيضا بدليل أنه لم يخرج بعده إلا الخطأ .

كما نبه عليه الأذرعى (ومجنونا) إذ غاية فعلهما أنه خطأ وهى واجبة فيه وعدم لزومهما كفارة وقاعهما لارتباطها بالتكليف وليسا من أهله والمدار هنا على الإزهاق احتياطا للحياة فيعتق الولى عنهما كما جزم به ابن المقرى فى روضه تبعا لجمع ونص عليه الشافعى وما ذكره الشيخان فى الصداق من عدم جواز إعتاقه عن الصبى حمله بعضهم على ما إذا كانت على التراخى وما هنا على ما إذا كانت على الفور أو على ما إذا كان العتق تبرعا والجواز على الواجب والقياس أن السفيه يعتق عنه وليه فان فقد وصام الصبى المميز أجزأه وللأب والجد الإعتاق والإطعام عنهما من مالهما لا نحو وصى وقيم بل يتملك الحاكم لهما ثم يعتق الوصى ونحوه عنهما (وعبدا) وأمة فيكفران بالصوم (وذميا) قتل معصوما مسلما أو غيره نقض العهد أولا ومعاهدا ومؤمنا ، ويتصور إعتاق الكافر للمسلم بأن يرثه أو يستدعى عتقه ببيع ضمنى (وعامدا) كالمخطىء بل أولى لأن حاجته إلى الجبر أعظم (ومخطئا) إجماعا ولم يتعرض لشبه العمد للعلم به مما ذكره لأخذه شبها منهما ومأذونا له فى القتل من المقتول (ومتسببا) كمكره وآمر لغير مميز وشاهد زور وحافر عدوانا وإن حصل التردى بعد موت الحافر فالمراد بالمتسبب مايشمل صاحب الشرط أما الحربى الذى لا أمان له والجلاد القاتل بأمر الإمام ظلما وهو جاهل بالحال فلا كفارة عليهما لعدم التزام الأول ، ولأن الثانى سيف الإمام وآلة سياسته (بقتل) معصوم عليه نحو (مسلم ولو بدار حرب) وإن لم يجب فيه قود ولا دية فى صوره السابقة أول الباب لقوله تعالى ـ فإن كان من قوم عدو لكم ـ الآية أى فيهم (وذمى) كمعاهد ومؤمن كما فى آخر الآية وكمرتد بأن قتله مرتد مثله لما مر أنه معصوم عليه ، ويقاس به نحو زان محصن وتارك صلاة وقاطع طريق بالنسبة لمثله لأنه معصوم عليه بخلاف هؤلاء بالنسبة لغير مثلهم لإهدارهم نعم قاطع الطريق ،

(قوله كما نبه عليه الأذرعى) معتمد (قوله لارتباطها بالتكليف) قد يقال لاحاجة للجواب بالنسبة للمجنون لأنه ليس فى صوم فلا يتوهم وجوب الكفارة عليه حتى يحتاج للجواب عنه (قوله وما هنا على ما إذا كانت على الفور) يتأمل فى أى موضع يكون العتق على الصبى على الفور مع أن محل الفور إذا عصى بالسبب والصبى ليس مخاطبا حتى يعصى إلا أن يقال إنه إذا تعمد يعامل معاملة البالغ كما عومل معاملته فى وجوب الدية عليه مغلظة (قوله فان فقد) أى مايعتقه ولى الصبى (قوله والإطعام عنهما) أى على المرجوح يتأمل مايأتى من أن هذه الكفارة لا إطعام فيها ، وقوله من مالهما أى الأب والجد (قوله لا نحو وصى) يتأمل هذا مع قوله بعد ثم يعتق الوصى ونحوه عنهما ، ثم قوله بل يتملك الحاكم إلخ ايظهر إن لم يكن فى مالهما مايعتقه الوصى وإلا فلا معنى لكون الحاكم يتملك ثم يعتق الوصى ونحوه. ويجاب بأن كلامه مفروض فيما لو أراد الوصى يعتق من مال نفسه عنهما فلا ينفذ منه لأن تولى الطرفين خاص بالأب والجد إذا أراد الإعتاق عنهما من ماله أن يقبل القاضى عن المولى عليه فيدخل فى ملكه فيصير من جملة أمواله فيعتق الوصى به لأن مايعتقه صار ملكا للصبى أو المجنون فيعتق بولايته عليهما (قوله لأن حاجته) وفى نسخة لأن جنايته وما فى الأصل أولى (قوله لعدم التزام الأول) أى الحربى ، وقوله وآلة السياسة عطف تفسير (قوله وقاطع طريق بالنسبة لمثله) أى فى الإهدار وإن لم يكن بصفته كالزانى المحصن إذا قتله تارك الصلاة أو عكسه فعليه الكفارة .

أى سواء كانت الكفارة على الفور أم على التراخى وهذا هو المعتمد كما يدل عليه سياقه وصرح به والده فى حواشى شرح الروض وعليه فما ذكره الشيخان فى باب الصداق ضعيف وأما قول الشارح فيما يأتى حمله بعضهم الخ فانما غرضه منه حكاية حمل ذلك البعض لاغير (قوله أو على ما إذا كان العتق تبرعا) هذا لايلاق كلام الشيخين لأن كلامهما هناك فى خصوص العتق عن الكفارة وقد نقله هنا عنهما والد الشارح فى حواشى شرح الروض وعبارته ذكرا فى باب الصداق أنه لو لزم الصبى كفارة قتل فأعتق الولى عنه عبدا لنفسه لم يجز لأنه يتضمن دخوله فى ملكه وإعتاقه عنه وإعتاق عبد الطفل لايجوز اهـ ثم قال والمعتمد المذكور هنا كما ذكره جماعة ونص عليه الشافعى (قوله فان فقد) يعنى المال (قوله الإعتاق والإطعام عنهما) أى فى نحو كفارات الحج وإلا فالقتل لا إطعام فيه ولا يتصور منهما ظهار ولا كفارة فى جماعهما فى رمضان (قوله من مالهما) أى مال الأب والجد ، أما مال الصبى والمجنون فيتعاطى العتق والإطعام عنهما الوصى والقيم كالأب والجد .

لابدّ فيه من إذن الإمام و إلا وجبت كالدية (وجنين) مضمون لأنه آدمى معصوم (وعبد نفسه) لذلك ولأن الكفارة حق الله تعالى (ونفسه) فتخرج من تركته لذلك أيضا ، ومن ثم لو هدر كالزانى المحصن لم تجب فيه كما استظهره بعض الشراح و إن أثم بقتل نفسه كما لو قتله غيره افتياتا على الإمام (وفى) قتل (نفسه وجه) أنها لاتجب فيها كما لاضمان ، و يرد بوضوح الفرق وهو أن الكفارة حق له تعالى فلم يسقط بفعله بخلاف الضمان (لا) فى قتل (امرأة وصبىّ حربيين) وإن حرم لأنه ليس لعصمتهما بل لتفويت إرقاقهما على المسلمين وكالصبى الحربى المجنون الحربى (وباغ) قتله عادل حال القتال وعكسه (وصائل) قتله من صال عليه لإهدارهما بالنسبة لقاتلهما حينئذ (ومقتص منه) قتله المستحق ولو لبعض القود لأنه مهدر بالنسبة إليه ولا تجب على عائن و إن كانت العين حقا لأنها لاتعدّ مهلكا عادة على أن التأثير يقع عندها لابها حق بالنظر للظاهر ، وقيل ينبعث منها جواهر لطيفة غير مرئية فتتخلل المسامّ فيخلق الله تعالى الهلاك عندها ومن أدويتها المجرّبة التى أمر بها صلى الله عليه وسلم أن يتوضأ العائن أى يغسل وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه وأطراف رجليه وداخل إزاره أى مايلى جسده من الإزار ويصبه على رأس المعيون (وعلى كل من الشركاء كفارة فى الأصح) لأنها حقّ يتعلق بالقتل فلا يتبعض كالقصاص ، و به فارقت الدية ولأنها وجبت لهتك الحرمة لابدلا ، و به فارقت جزاء الصيد . والثانى على الجميع كفارة (وهى ك)كفارة (ظهار) فى جميع مامرّ فيها فيعتق من يجزىء ثم ، ثم يصوم شهرين متتابعين كما مرّ ثم أيضا للآية (لكن لا إطعام فيها) عند العجز عن الصوم (فى الأظهر) إذ لا نص فيه والمتبع فى الكفارات النصّ لاالقياس ، والمطلق إنما يحمل على المقيد فى الأوصاف كالإيمان فى الرقبة لاالأشخاص كالإطعام هنا . والثانى نعم ككفارة الظهار ، وعلم مما مرّ فى الصوم أنه لو مات قبلها أطعم عنه .

(قوله من صال عليه) كان ينبغى إبراز الضمير .

(قوله لابدّ فيه من إذن الإمام) أى قبل القتل اه سم على حج (قوله و إلا وجبت كالدية) قال فى شرح الروض بناء على مايأتى من أن المغلب فى قتله بلا إذن معنى القصاص فلا إشكال بين البابين اه سم على حج (قوله ومن ثم لوهدر كالزانى المحصن لم تجب فيه) هذا يقتضى تنزيل قتله نفسه منزلة قتل غير مثله له لامنزلة قتل مثله له و إلاوجبت فليتأمل وجه التنزيل اه سم على حج ووجه التأمل الذى أشار إليه أنه معصوم على نفسه وذلك يقتضى وجوب الكفارة عليه فعدمها مخالف لما قدّمه فى التيمم من أن الزانى المحصن معصوم على نفسه فيشرب الماء لعطشه و يتيمم (قوله افتياتا على الإمام) أى فانه لا كفارة على القاتل (قوله لإهدارهما) أى الباغى والصائل (قوله ولا تجب على عائن) أى الكفارة كما لايجب قتل قود ولا دية عليه ، ومثل العائن الولىّ إذا قتل بحاله فلا شىء عليه (قوله ومن أدويتها المجربة) وهل يجب على العائن فعل ذلك إذا وجد التأثير فى المعيون وطلب منه أم لا فيه نظر والأقرب الثانى لعدم تحقق نفع ذلك (قوله أى يغسل وجهه و يديه الخ) لم ينقل مستنده لما فسر به الحديث مع أن الألفاظ الواردة فى كلام الشارع تحمل على مدلولاتها الشرعية (قوله و يديه) أى كفيه فقط دون الساعد (قوله وداخل إزاره) أى مابين السرة والركبة (قوله أطعم عنه) أى بدلا عن الصوم الواجب عليه وليس هو كفارة اه سم على حج .

(كتاب

(كتاب دعوى الدم)

عبر به عن القتل للزومه له غالبا (والقسامة) بفتح القاف ، وهو لغة اسم لأولياء الدم ولأيمانهم ، واصطلاحا اسم لأيمانهم وقد تطلق على الأيمان مطلقا إذ القسم اليمين ولاستتباع الدعوى للشهادة بالدم لم يذكرها فى الترجمة وإن ذكرها فيما يأتى (يشترط) لصحة دعوى الدم كغيره وخص الأول بقرينة مايأتى إذ الكلام فيه ستة شروط : أحدها (أن) تعلم غالبا بأن (يفصل المدعى مدّعاه بما يختلف الغرض به فيفصل هنا مدعى القتل (مايدعيه من عمد وخطأ) وشبه عمد ويصف كلامنها بمايليق به إن لم يكن فقيها موافقا لمذهب القاضى على مايأتى فى أواخر الشهادة بما فيه وحذف الأخير لاطلاق الخطأ عليه (وانفراد وشركة) لأن الأحكام تختلف باختلاف هذه الأحوال ويذكر عدد الشركاء إن أوجب القتل الدية نعم لوقال ، إنهم لايزيدون عن عشرة مثلا سمعت دعواه وطالب بحصة المدعى عليه فان كان واحدا فعليه عشر الدية واستثنى ابن الرفعة كالماوردى السحر فلا يشترط تفصيله لخفائه ،

(كتاب دعوى الدم)

[كتاب دعوى الدم والقسامة]

(قوله دعوى الدم) عبر بالكتاب لأنه لاشتماله على شروط الدعوى وبيان الأيمان المعتبرة ومايتعلق بها شبيه بالدعوى والبينات فليس من الجناية (قوله والقسامة) ع لما كان الغالب من أحوال القاتل استدعى ذلك بعد بيان موجباته بيان الحجة فيه وهى بعد الدعوى إما يمين وإما شهادة اه سم على منهج (قوله وهو) أى هذا اللفظ وذكر لمراعاة الخبر وهو الأولى فى مثله مما وقع فيه الضمير بين مذكر ومؤنث (قوله وقد تطلق) أى القسامة اصطلاحا وقوله مطلقا أى دما أو غيره (قوله ولاستتباع الدعوى) أشار به إلى أن الزيادة على الترجمة وإن قلنا هى عيب فمحله إذا لم يوجد ثم مايستتبعها (قوله وخص الأول) أى فى الترجمة وقوله مايأتى أى من قوله من عمد الخ (قوله أحدها أن تعلم غالبا) خرج مسائل فى المطولات منها إذا ادعى على وارث ميت صدور وصية بشىء من مورثه له فتسمع دعواه وإن لم يعين الموصى به أو على آخر صدور إقرار منه له بشىء اه سم على منهج ومنها النفقة والحكومة والرضخ (قوله إن أوجب القتل) أى فان أوجب القود لم يجب ذكر عدد الشركاء لأنه لايختلف اه حج بالمعنى وقضيته أنه لابد من بيان أصل الشركة والانفراد وإن كان المدعى به القتل الموجب للقود وفيه نظر فان ماعلل به وجوب ذكر عدد الشركاء يأتى فى أصل الشركة والانفراد حيث كان المدعى به القتل الموجب للقود ثم رأيت سم على منهج نقل عن مر أنه لاحاجة الى بيان أصل الشركة والانفراد حيث كان القتل موجبا للقود اه وهو واضح فتأمله . لايقال من فوائد ذكر الشركة أنه بتقديرها قد يكون الشريك مخطئا فيسقط به القود عن العامد . لأنا نقول صحة الدعوى لاتتوقف على ذلك ، نعم يمكن الدعوى عليه من ذكر ذلك وإثباته ليكون دافعا للقود عنه (قوله فلا يشترط تفصيله) أى من المدعى .

وهو ظاهر (فان أطلق) المدعى (استفصله القاضى) استحبابا بما ذكر لتصح دعواه وله الاعراض عنه (وقيل يعرض عنه) حتما لأنه نوع من التلقين ورد بأن التلقين أن يقول له قل قتله عمدا مثلا لا كيف قتله عمدا أم غيره . والحاصل أن الاستفصال عن وصف أطلقه جائز وعن شرط أغفله ممتنع ولو كتب ورقة وقال أدعى بما فيها كفى فى أوجه الوجهين إذا قرأها القاضى أو قرئت عليه أى بحضرة الخصم قبل الدعوى وثانيها كونها ملزمة فلو ادعى هبة اعتبر ذكر القبض المعتبر فيها أو بيعا أو إقرارا اعتبر ذكر لزوم التسليم له (و) ثالثها (أن يعين المدعى عليه فلوقال) فى دعواه على حاضرين (قتله أحدهم) أوقتله هذا أوهذا أوهذا وطلب تحليفهم (لم يحلفهم القاضى فى الأصح) لابهام المدعى عليه فلا تسمع هذه الدعوى لأن التحليف فرعها حيث لم يكن ثم لوث فان كان سمعت وحلفهم وعلى هذه الحالة يحمل ماصرح به الرافعى فى أول مسقطات اللوث من أن له التحليف والثانى يحلفهم أى يأمر بحلفهم للتوسل إلى إقرار أحدهم بالقتل واستيفاء الحق ولا ضرر عليهم فى يمين صادقة (و يجريان) أى الصحيح ومقابله (فى دعوى) نحو (غصب وسرقة و إتلاف) وغيرها من كل مايتصور فيه انفراد المدعى عليه بسبب الدعوى فلا تسمع فيه على مبهم وقيل تسمع لأنه يقصد كتمه حينئذ فالتعيين فيه عسر بخلاف نحو البيع لكونه ينشأ عن اختيار عاقديه فيضبط كل صاحبه (و) رابعها وخامسها أهلية كل من المتداعيين للخطاب ورد الجواب فحينئذ (إنما تسمع) الدعوى فى الدم وغيره (من مكلف) أو سكران (ملتزم) ولو لبعض الأحكام كمعاهد ومؤمن (على مثله) ولو محجورا عليه بسفه أوفلس أو رق لكن لايقول الأول استحق تسليم المال بل يستحقه ولى فلا تصح دعوى حربى لاأمان له فلاينافى ذلك صحة دعواه والدعوى عليه فى صور لأن المفهوم إذا كان فيه تفصيل لايرد ،

(قوله بحضرة الخصم) أى أو غيبته الغيبة المسوّغة لسماع الدعوى على الغائب كماهو ظاهر (قوله من كل مايتصور فيه انفراد المدعى عليه) يعنى عن المدعى يعنى يتصور استقلاله به بقرينة مايأتى وقوله بسبب الدعوى متعلق بانفراد أى بالسبب الذى ادعى لأجله كالغصب (قوله لأنه يقصد كتمه) عبارة الدميرى لأن المباشر لهذه الأمور يقصد كتمها (قوله لأن المفهوم إذا كان فيه تفصيل الخ) يتأمل .

(قوله وهو ظاهر) و إذا صحت الدعوى وحلف فعلى من تكون الدية وما مقدارها إن لم نوجب القصاص وفى الدميرى عن المطلب أنه حيث صحت الدعوى سئل الساحر و يعمل ببيانه اه وهوظاهر إن أقر فان استمر على إنكاره فماذا يفعل ولعله تجب دية الخطأ على الساحر لأن الدية فى الخطأ وشبه العمد على الجانى ثم تتحملها العاقلة وفى العمد على الجانى نفسه والسحر فيما ذكر يحتمل كونه عمدا فالدية فيه على الجانى ولم تتحملها العاقلة و يحتمل كونه خطأ أوشبه عمدفتتحملها عنه وقد علم من قسامة المستحق وجوب الدية على الجانى وشككنا فى تحمل العاقلة والأصل عدمه فأشبه مالو علمنا كونه خطأ مثلا وتعذر تحمل العاقلة له والدية فيه على الجانى وأماحمله على الخطأ فلأنه أقل (قوله أطلقه) أى المدعى (قوله ولوكتب ورقة وقال أدعى بمافيها) أى بعد القراءة الآتية (قوله كفى فى أوجه الوجهين إذا قرأها القاضى الخ) وعبارة حج نعم ينبغى أن القاضى والخصم لواطلعا عليها وعرفا مافيها لكفى وعليه يفرق بين هذا ونظيره فى إشهاده على رقعة بخطه أنه لابد من قراءتها عليهم ولا يكفى قوله اشهدوا على بما فيها وإن عرفوه بأن الشهادة يحتاط لها أكثر على أن اشهدوا على بكذا ليس صيغة إقرار على ما مر فيه هـ وهى ظاهرة فى أنه لايشترط هنا قراءة القاضى ولاقراءتها عليه فعلمهما به ينزل منزلة القراءة من القاضى والسماع من الخصم (قوله فان كان سمعت وحلفهم) قضيته أنه ليس له تحليف المدعى و إن ادعى بالقتل (قوله أى يأمر بحلفهم) أى بأن يقول لهم احلفوا وعليه فلو امتنعوا منه حلف المدعى و بتقدير حلفه أيهم يطالب راجعه (قوله فلاتصح دعوى حربى) هذا تفريع على قوله ملتزم ولولبعض الخ (قوله فلاينافى ذلك) أى قول المصنف ملتزم الخ .

وصبى ومجنون ولادعوى عليهم أى إن لم تكن ثم بينة فيما يظهر أخذا مما ذكروه فى الرقيق وعند غيبة الولى تكون الدعوى على غائب فيحتاج مع البينة ليمين الاستظهار ومر قبول إقرار سفيه بموجب قود ومثله نكوله وحلف المدعى لا بمال فتسمع الدعوى عليه لإقامة البينة فقط لا لحلف مدع لو نكل لأن النكول مع اليمين إقرار حكما و إقراره غير صحيح (و) سادسها أن لا يناقضها دعوى غيرها فحينئذ (لو ادعى) على شخص (انفراده بالقتل ثم ادعى على آخر) انفرادا أوشركة (لم تسمع الثانية) لتكذيب الأولى لها ، نعم إن صدقه الآخر فهو مؤاخذ بإقراره وتسمع الدعوى عليه على الأصح فى أصل الروضة ولا يمكن من العود إلى الأولى لأن الثانية تكذبها (أو) ادعى (عمدا) مثلا (ووصفه بغيره) من خطأ أو شبه عمد و بالعكس (لم يبطل أصل الدعوى) و إن لم يذكر لذلك تأويلا (فى الأظهر) بل يعتمد تفسيره ويلغى دعوى العمد لادعوى القتل لأنه قد يظن ماليس بعمد عمدا . والثانى يبطل لأن فى دعوى العمد اعترافا ببراءة العاقلة وشمل كلامه الفقيه الذى لا يتصور خفاء ذلك عليه و إن اقتضت العلة خلافه لأنه قد يكذب فى الوصف و يصدق فى الأصل (و) إنما (تثبت القسامة فى القتل) دون ماسواه كما يأتى وقوفا مع النص (بمحل لوث) بمثلثة من اللوث بمعنى القوة لقوته بتحويله اليمين لجانب المدعى أو الضعف ، لأن الأيمان حجة ضعيفة وشرطه أن لا يعلم القاتل ببينة أو إقرار أو علم حاكم حيث ساغ له الحكم به ، والتعبير بالمحل هنا ليس المراد به حقيقته لأن اللوث قد لا يرتبط بالمحل كالشهادة الآتية فالتعبير به إما للغالب أو مجاز عما محله اللوث من الأحوال التى توجد فيها تلك القرائن المؤكدة (وهو) أى اللوث (قرينة) حالية أومقالية مؤيدة (تصدق المدعى) بأن توقع فى القلب صدقه فى دعواه ولا بد من ثبوت هذه القرينة (بأن) أى كأن ، إذ القرائن لم تنحصر فيما ذكره (وجد قتيل) أو بعضه وتحقق موته (فى محلة) منفصلة عن بلد كبير (أو) فى (قرية صغيرة لأعدائه) أو أعداء قبيلته دينا أو دنيا حيث كانت العداوة تحمل على الانتقام بالقتل ولم يساكنهم غيره كما صححه فى الروضة وهو المعتمد والمراد بغيرهم من لم تعلم صداقته للقتيل ولا كونه من أهله أى ولا عداوة بينهما كما هو واضح .

(قوله وصبى ومجنون) أى بل يدعى لهما الولى أو يوقف إلى كمالهما أنوار اه سم على منهج (قوله أى إن لم تكن ثم بينة) أى على الصبى والمجنون (قوله وعند غيبة الولى) أى فيما إذا كان ثم بينة وأقامها المدعى وقوله فيحتاج أى المدعى (قوله فتسمع الدعوى عليه) أى بالمال كأن ادعى أنه قتل عبده أو أتلف ماله (قوله ولا يمكن من العود إلى الأولى) أى لا مع تصديق الثانى ولا مع تكذيبه (قوله وشمل كلامه الخ) معتمد (قوله و إن اقتضت العلة) وهى قوله لأنه قد يظن الخ (قوله وإنما تثبت القسامة) ع لما فرغ من شرط الدعوى شرع فيما يترتب عليها اه سم على منهج (قوله لأن الأيمان حجة ضعيفة) أى وهو سبب لها فكان ضعيفا (قوله وشرطه) أى شرط العمل بمقتضى اللوث (قوله حيث ساغ له) أى بأن رآه مثلا وكان مجتهدا (قوله ولا بد من ثبوت هذه القرينة) أى لأن اليمين بسببها تنتقل إلى جانب المدعى فيحتاط لها اه سم على منهج (قوله وجد قتيل أو بعضه) ع قال الشافعى لو وجد بعضه فى قرية و بعضه فى أخرى فللولى أن يعين و يقسم اه سم على منهج وقوله أن يعين أى إحدى القريتين (قوله وتحقق موته) قيد فى البعض (قوله والمراد بغيرهم) أى الغير المانع من اللوث .

(قوله أخذا مما ذكروه فى الرقيق) فيه أمور منها أنه لا حاجة للأخذ مع أن الحكم منصوص عليه فى كتبهم المشهورة فضلا عن غيرها ومنها أن الحكم فى الرقيق ليس كذلك وقدمر قوله أورق وحاصل حكم الرقيق فى الدعوى عليه أنها تسمع عليه فيما يقبل إقراره به وأما فى غيره فعلى السيد ومنها أن قضيته مع ما بعده أن الدعوى على الصبى أو المجنون إذا لم يكن هناك ولى لا يحتاج فيها إلى يمين الاستظهار وليس كذلك ومنها أنه يوهم أنه تسمع الدعوى عليهما مع وجود الولى وليس كذلك أيضا بل الحكم أنه إذا كان هناك ولى و إن كان غائبا لا تصح الدعوى الا عليه و إن كان هناك بينة ومنها أنه يوهم أنه إذا كانت الدعوى على الولى وهو حاضر لا يحتاج ليمين الاستظهار وغير ذلك من الأمور التى تظهر بالتأمل فليحرر هذا المحل (قوله فى الأصح فى أصل الروضة) يعنى فى المؤاخذة وأما سماع الدعوى فليس مذكورا فى الروضة (قوله مثلا) يجب حذفه إذ لا يتأتى معه قوله الآتى أو بالعكس وليس هو فى التحفة (قوله قد يكذب فى الوصف) يعنى فى العمد .

و إلا فاللوث موجود فلا تمتنع القسامة قاله ابن أبى عصرون وغيره وهو ظاهر قال الأسنوى تبعا لابن الرفعة و يدل له قصة خيبر فان إخوة القتيل كانوا معه ومع ذلك شرعت القسامة قال العمرانى وغيره ولو لم يدخل ذلك المكان غير أهله لم تعتبر العداوة قال الأذرعى و يشبه اشتراط أن لايكون هناك طريق جادة كثيرة الطارقين ، وخرج بالصغيرة الكبيرة فلا لوث إن وجد فيها قتيل فيما يظهر ، إذ المراد بها من أهله غير محصورين وعند انتفاء حصرهم لا تتحقق العداوة بينهم فتنتفى القرينة (أو تفرق عنه جمع) محصور يتصوّر اجتماعهم على قتله و إن لم يكونوا أعداءه فى نحو دار أو ازدحام على الكعبة أو بئر و إلافلا قسامة حتى يعين منهم محصورين فيمكن من الدعوى والقسامة ولا بدّ من وجود أثر قتل و إن قلّ و إلا فلا قسامة وكذا فى سائر الصور خلافا للأسنوى (ولو تقابل) بموحدة قبل اللام (صفان) لقتال و يصح بفوقية لكن بتكلف إذ مع التقاتل بفوقية لايتأتى قوله و إلا إلى آخره ولهذا ضبط الشيخ عبارة منهجه بالفوقية وحذف إلا وما بعدها (وانكشفوا عن قتيل فان التحم قتال) ولو بأن وصل سلاح أحدهما للآخر (فلوث فى حق الصف الآخر) إن ضمنوا لا كأهل عدل مع بغاة لأن الظاهر أن أهل صفه لايقتلونه (وإلا) أى و إن لم يلتحم قتال ولا وصل سلاح (ف)لوث (فى حق صفه) لأن الظاهر حينئذ أنهم هم الذين قتلوه ومن اللوث إشاعة على ألسنة الخاص والعام أن فلانا قتله وقوله أمرضته بسحرى واستمر بألمه حتى مات ورؤيته من يحرك يده عنده بنحو سيف أو من سلاحه أونحو ثوبه ملطخ بدم مالم يكن ثم نحو سبع أورجل آخر أو ترشيش دم أو أثر قدم من غيرجهة ذى السلاح وفيمالو كان هناك رجل آخر ينتفى كونه لوثا فى حقهما إلا أن يكون الملطخ بالدم عدوه خاصة ففى حقه فقط والأقرب كما هو ظاهر كلامهم أنه لاأثر لوجدان رجل عنده بلا سلاح ولاتلطيخ و إن كان به أثر قتل وذاك عدوّه ولا ينافيه تفرق الجمع عنه لأن التفرق عنه يقتضى وجود تأثير مبهم منهم فيه غالبا فكان قرينة ولهذا لم يفرقوا فيه

فرع — وليس من اللوث ما لو وجد معه ثياب القتيل ولو كانت ملطخة بالدم (قوله و إلا فاللوث موجود) أى بأن ساكنهم من علمت صداقته للقتيل أو علم كونه من أهله ولاعداوة بينهم (قوله قال العمرانى) بالكسر والسكون إلى عمرانية ناحية بالموصل اهـ أنساب (قوله غير أهله) أى أهل المكان (قوله أن لا يكون هناك طريق) أى فلو كان هناك ذلك انتفى اللوث فلا تسمع الدعوى به (قوله غير محصورين) والمراد بالمحصورين من يسهل عدهم والإحاطة بهم إذا وقفوا فى صعيد واحد بمجرد النظر و بغير المحصورين من يعسر عدهم كذلك (قوله فى سائر الصور) أى التى يقسم فيها (قوله لكن بتكلف) أى كأن يقال المراد بالتقاتل شروعهم فيه ولايلزم منه الالتحام (قوله ومابعدها) أى وذكر الالتحام فى الشرح تصوير للقتال (قوله لا كأهل عدل مع بغاة) قضيته الضمان فى عكسه وفيه نظر لما يأتى فى كلام المصنف من أن الباغى لايضمن ما أتلفه فى القتال على العادل على الراجح (قوله وقوله أمرضته بسحرى) أى و إن عرف منه عدم معرفته بذلك مؤاخذة له باقراره مع احتمال أنه علم ذلك ولم يطلع عليه (قوله و إن كان به أثر) غاية .

(قوله ويشبه اشتراط أن لا يكون هناك طريق جادة الخ) هذا إنما ذكره فى التحفة فيما إذاوجد بقرب القرية مثلا لافيها و إلا فهو مشكل مع مامر وعبارتها ووجوده بقربها الذى ليس به عمارة ولا مقيم ولا جادة كثيرة الطروق كهو فيها (قوله لايتأتى قوله و إلا) أى ولا قوله لقتال (قوله ولا وصل سلاح) هذا لايناسب صنيعه فيمامر وأخذه وصول السلاح غاية (قوله واستمر تألمه الخ) الظاهر أن هذا ليس من مقول القول فليراجع قوله مالم يكن ثم سبع الخ) راجع إلى قوله ورؤية الخ كما هوظاهر وقوله فى غير جهة ذى السلاح راجع للترشيش ومابعده (قوله وجود تأثير مبهم منهم فيهم) لعل قوله منهم الثانى بالنون متعلق بتأثير وقوله فيهم متعلق بمبهم الأوّل بالباء مع أنه لاحاجة إليه إذ لادخل للابهام وضدّه هنا وعبارة التحفة وجود تأثير منهم فيه .

بين أصدقائه وأعدائه ومجرد وجود هذا عنده لاقرينة فيه ووجود العداوة من غير انضمام قرينة إليها لانظر إليــه (وشهادة العدل) الواحد أى إخباره ولوقبل الدعوى بأن فلانا قتله (لوث) لأنه يفيد الظن وشهادته بأن أحد هذين قتله لوث فى حقهما كما علم ممامر أول الباب فيعين الولى أحدهما أوكليهما و يقسم (وكذا عبيــد أونساء) يعنى إخبار اثنــين فأ كثر أن فلانا قتله وفى الوجيز أن القياس أن قول واحد منهم لوث وجرى عليه فى الحاوى الصغير فقال وقول راو وجزم به فى الأنوار وهو المعتمــد (وقيل يشــترط تفرقهم) لاحتمال التواطىء وردّ بأن احتماله كاحتمال الكذب فى إخبار العدل (وقول فسقة وصبيان وكفار لوث فى الأصح) لأن اجتماعهم على ذلك يؤكد ظنــه . والثانى قال لااعتبار بقولهم فى الشرع (ولو ظهر لوث) فى قتيل (فقال أحد ابنيه) مثلا (قتله فلان وكذبه) الابن (الآخر) صريحا (بطل اللوث) فلا يحلف المستحق لانخرام ظنّ الصــدق بالتــكذيب الدالّ على عــدم قتله ، إذ جبلة الوارث على التشفى فنفيه أقوى من إثبات الآخر بخلاف ما إذا لم يكذبه كذلك بأن صــدّقه أو سكت ، أو قال لا أعلم أنه قتله أو قال إنه قتله ، و بحث البلقينى أنه لو شهد عدل بعد دعوى أحدهما خطأ أو شــبه عمــد لم يبطل اللوث بتــكذيب الآخر قطعا فلمن لم يكذبه أن يحلف معه خمسين و يستحق (وفى قول لا يبطل كسائر الدعاوى وردّ بمــا مرّ من الجبلة هنا (وقيل لايبطل بتــكذيب فاسق) و يردّ بما مر أيضا إذ الجبلة لافرق فيها بين الفاسق وغيره ولو عين كل غير معين الآخر من غير تعرض لتكذيب صاحبه أقسم كل الخمسين ،

(قوله خطأ أوشبه عمد) انظر لم قيد به

(قوله وشهادة العدل) ع وأما قوله فلان قتلنى فلا عبرة به عندنا خلافا لمالك قال لأن مثــل هذه الحالة لا يكذب فيها . وأجاب الأصحاب بأنه قديكذب بالعداوة ونحوها قال القاضى و يرد عليها مثل هذا فى قبول الإقرار للوارث اه . أقول : قد يفرق بخطر الدماء فضيق فيها وأيضا فهو هنا مدّع فلايقبل قوله اه سم على منهج وقوله فلان قتلنى ومثــل ذلك مالو رأى الوارث فى منامه أن فلانا قتــل مورثه ولو باخبار معصوم فلايجوز له الإقدام على الحلف اعتمادا على ذلك بمجرده ومعلوم بالأولى عدم جواز قتله له قصاصا وظفر به خفية لأنه لم يتحقق قتله له بل ولاظنه لأنه بتقدير صحة رؤية المعصوم فى المنام فالرائى لايضبط مارآه فى منامه (قوله لوث) أى حيث لم تتوفر فيه شروط الشهادة كأن ادّعى بغير لفظها فلا ينافى مايأتى من أن الحق ثبت بالشاهد واليمين وأن ذلك ليس بلوث (قوله لأنه) أى إخباره (قوله كما علم ممامر أول الباب) الذى تقدّم أنه لو قال قتله أحدهم وكان ثم لوث حلفهم ومقتضاه أنه ليس له أن يحلف حيث وجد اللوث . اللهمّ إلا أن يفرق بين الدعوى بأن أحدهما قتله مع وجود اللوث و بين شهادة البينة بأن أحدهما قتله فليتأمل (قوله أوكليهما) بأن يقول قتله هذان لــكنه مشــكل مع قول الشاهد قتــله أحدهما فليتأمل (قوله وقول) أى لوث (قوله وقول فسقة وصبيان) هل التعبير بالجمــع على حقيقته فيشترط ثلاثة من كل منهم أولا فيه نظر والأقرب أن يقال بالا كتفاء باثنين لحصول الظنّ باخبارهما وفى العباب عدم الا كتفاء باثنين وفى ابن عبد الحق الا كتفاء بهما وهو موافق لما قاله (قوله أو شبه عمد) ينبغى أو عمدا و يستحق المقسم نصف الدية فيه ،

على ماعينه وأخذ حصته (ولو قال أحدهما) وقد ظهر اللوث (قتله زيد ومجهول) عندى (وقال الآخر) قتله (عمرو ومجهول) عندى لم يبطل اللوث بذلك وحينئذ (حلف كل) خمسين (على من عينه) إذ لاتكاذب منهما لاحتمال أن الذى أبهمه كل منهما من عينه الآخر (وله) أى كل منهما (ربع الدية) لاعترافه بأن الواجب نصفها وحصته منه نصفه (ولو أنكر المدّعى عليه اللوث فى حقه فقال لم أكن مع المتفرقين عنه) أى القتيل أو كنت غائبا عند القتل أو لست الذى رؤى معه سكين ملطخ على رأسه أو نحو ذلك مما مرّ (صدق بيمينه) لأن الأصل عدم حضوره وبراءة ذمته وعلى المدّعى عدلان بالأمارة التى ادّعاها وإلا حلف المدّعى عليه على نفيها وسقط اللوث وبقى أصل الدعوى (ولو ظهر لوث بأصل قتل دون عمد وخطأ) كأن أخبر عدل بأصله بعد دعوى مفصلة (فلا قسامة فى الأصح) لأنها حينئذ لاتفيد مطالبة قاتل ولاعاقلة ويؤخذ منه أنه ليس له الحلف مع شاهد لأنه لم يطابق دعواه ودعوى أن المفهوم من إطلاق الأصحاب أنه إذا ظهر اللوث فى أصل القتل كفى فى تمكن الولىّ من القسامة على القتل الموصوف، وهو غير بعيد إذ لو ثبت اللوث فى حق جمع جاز له الدعوى على بعضهم وأقسم فكما لايعتبر ظهور اللوث فيما يرجع إلى الانفراد والاشتراك لايعتبر فى صفتى العمد والخطأ وأيده البلقينى فقال متى ظهر لوث وفصل الولىّ سمعت الدعوى وأقسم بلا خلاف ومتى لم يفصل لم تسمع على الأصح ثم قال ويعلم من هذا أن قول المصنف فلا قسامة فى الأصح غير مستقيم اهـ غير مسلمة والمعتمد كلام الأصحاب الموافق له مافى الكتاب المحمول على وقوع دعوى مفصلة ويفرق بين الانفراد والشركة والعمد وضدّه بأن الأول لايقتضى جهلا فى المدّعى به بخلاف هذا والثانى قال بظهوره خرج الدم عن كونه مهدرا (ولا يقسم فى طرف) وجرح (وإتلاف مال) وقوفا مع النص ولحرمة النفس فيصدّق المدّعى عليه بيمينه ولو مع اللوث لكنها فى الأولين تكون خمسين (إلا فى عبد) ولو مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد (فى الأظهر) فاذا قتل عبد ووجد لوث أقسم بناء على الأصح أن قيمته تحملها العاقلة ومقابله مبنى على أنها لاتحملها (وهى) أى القسامة (أن يحلف المدّعى) غالبا ابتداء (على قتل ادّعاه) ولو لنحو امرأة ،

(قوله على ماعينه) أى من عمد أو خطأ أو شبه عمد (قوله حلف كل خمسين الخ) هذا إن لم ينف كل ما أثبته الآخر وإلا بطل اللوث (قوله وحصته منه) أى النصف (قوله وإلا حلف المدّعى عليه) أى خمسين يمينا على ما قاله بعضهم ويمينا واحدة على ما اعتمده الزيادى كذا بهامش والأقرب ماقاله الزيادى لأن يمينه ليست على قتل ولا جراحة بل على عدم الحضور مثلا وإن استلزم ذلك سقوط الدم ونقل فى الدرس عن الزيادى أنها خمسون يمينا فليراجع وليحرر ونقل بالدرس عن العباب الاكتفاء بيمين واحدة فليراجع (قوله ولايقسم فى طرف) وفى تعليق ابن أبى هريرة ثم قولهم لا قسامة فى الطرف صادق بأن يكون الواجب مقدار ديات أى بأن قطع يديه ورجليه وأعمى عينيه وأصم أذنيه (قوله فاذا قتل عبد ووجد لوث أقسم) أى السيد وبعد الاقسام إن اتفقا على قدر القيمة أو ثبتت بينة فذاك وإلا فينبغى تصديق الجانى بيمينه وإن كان الغرم على العاقلة لأن القيمة تجب عليه ثم تتحملها العاقلة فوجوبها عليهم فرع وجوبها عليه (قوله بناء على الأصح) يتأمل وجه البناء فان مقتضى ثبوت اللوث أن يحلف السيد ويطالب بالقيمة العاقلة إن قلنا بتحملهم والقاتل نفسه إن قلنا بعدم التحمل (قوله أن يحلف المدعى غالبا) سيأتى التنبيه على ماخرج بغالبا فى قوله بعد قول

(قوله كأن أخبر عدل الخ) مراده بذلك دفع قول من قال إن تصوير هذا الخلاف مشكل فان الدعوى لاتسمع إلا مفصلة كما نبه عليه حج (قوله ويؤخذ منه أنه ليس له الحلف مع شاهده) أى وإن لم يكن ذلك قسامة لأن القسامة مجرد الأيمان (قوله ودعوى أن المفهوم من إطلاق الأصحاب الخ) فيه أمور منها أنه سيأتى له تسليم أن إطلاق الأصحاب يفهم ماذكر غاية الأمر أنه حمله على مايأتى فكيف تكون دعوى أن إطلاقهم يفهم ماذكر غير مسلمة والمدّعى هو الرافعى ومنها قوله وأيده البلقينى فقال الخ صريح فى أن تأييد البلقينى هو المذكور فى قوله فقال متى ظهر الخ ومنها أنه صريح فى أن الضمير فى قوله ثم قال ويعلم الخ يرجع إلى البلقينى ومنها أنه ربما أوهم أن التأييد من قول المدّعى المذكور وكل ذلك فى غير محله كما يعلم من مراجعة التحفة التى تصرف هو فى عبارتها هذا التصرف (قوله ولو مدبرا الخ) هو غاية فى جريان الخلاف .

وكافر وجنين لأن منعه تهيئة للحياة فى معنى قتله (خمسين يمينا) لخبر «تبرئكم يهود خيبر بخمسين يمينا» وهو مخصص لعموم خبر «البينة على المدعى واليمين على من أنكر» ولقوة جانب المدعى باللوث، وأفهم قوله على قتل ادّعاه عدم القسامة فى قد الملفوف لأن الحلف على حياته كما مرّ فمن أورده فقد سها وأنه يجب التعرض فى كل يمين إلى عين المدعى عليه بالإشارة إن حضر وإلا فيذكر اسمه ونسبه وإلى مايجب بيانه فى الدعوى على الأصح لتوجه الحلف إلى الصفة التى أحلفه الحاكم عليها. أما الاجمال فيجب فى كل يمين اتفاقا فلا يكفى تكرير والله خمسين مرة بل يقول لقد قتله أما حلف المدعى عليه ابتداء أو لنكول المدعى أو حلف المدعى لنكول المدعى عليه أو الحلف على غير القتل فلا يسمى قسامة ومرّ فى اللعان مايتعلق بتغليظ اليمين ويأتى فى الدعاوى بقيته ولعل حكمة الخمسين أن الدية تقوم بألف دينار غالبا ولذا أوجبها القديم كما مرّ والقصد من تعدد الأيمان التغليظ وهو إنما يكون فى عشرين دينارا فاقتضى الاحتياط للنفس،

المصنف ولو مكاتب لقتل عبده وهذا ومسئلة المستولدة الخ وأما قوله ابتداء فاعله احترز به عن اليمين المردودة من المدعى عليه على المدعى بلا لوث فان يمينه لاتسمى قسامة مع كونه حلفا من المدّعى لكنه بسبب الرد (قوله وكافر وجنين) أى أو عبد لما مرّ أنه يقسم فى دعوى قتله (قوله لخبر تبرئكم يهود خيبر) لفظه كما فى الدميرى والأصل فيها ما رواه الشيخان عن سهل ابن أبى حثمة قال «انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود إلى خيبر وهى يومئذ صلح فتفرقا فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل وهو يتشحط فى دمه قتيلا فدفنه ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة ابنا مسعود إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال له كبر كبر وهو أحدث القوم ثم سكت فتكلما فقال أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا كيف نحلف ولم نشهد ولم نر قال فتبرئكم يهود خيبر بخمسين يمينا قالوا كيف نأخذ بأيمان قوم كفار فعقله رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده» وقوله فتبرئكم أى من دعواكم وإلا فالحق ليس فى جهتهم حتى تبرئهم اليهود منه وقوله من عنده أى درءا للفتنة وقولهم كيف نأخذ استنطاق لبيان الحكمة فى قبول إيمانهم مع كفرهم المؤدى لكذبهم ولم يبينها صلى الله عليه وسلم اتكالا على وضوح الأمر فيها اه حج (قوله وهو مخصص) أى وذلك لأنه طلب اليمين من ورثة القتيل ابتداء وما اكتفى بها من المدعى عليه إلا بعد نكول المدعى فليس التخصيص بتبرئكم يهود خيبر بل بالحديث المشتمل عليه (قوله واليمين على من أنكر) عبارة المفهم واليمين على المدعى عليه فلعلهما روايتان (قوله وأفهم قوله على قتل ادّعاه عدم القسامة) أى بل إنما يحلف الولى يمينا واحدة فقط ووجه إيراده أنه وإن لم يدع القتل صريحا لكنه لازم لدعواه (قوله وأنه يجب التعرض فى كل يمين إلى عين المدعى عليه) أى واحدا كان أو أكثر فلو ادّعى على عشرة مثلا ذكر فى كل يمين أنهم قتلوا مورثه (قوله وإلى مايجب بيانه) أى من عمد أو خطأ أو شبه عمد (قوله التى أحلفه الحاكم عليها) يقال أحلفه وحلفه واستحلفه كل بمعنى اه مختار (قوله أما الاجمال) محترز ما يجب بيانه مفصلا من عمد أو خطأ أو غيرهما (قوله بل يقول) أى فى كل مرة وقوله أما حلف المدعى محترز قوله أى القسامة (قوله والحلف على غير القتل) اقتصاره على ماذكر يقتضى أن اليمين مع الشاهد تسمى قسامة ويوجه بأنها حلف على قتل ادّعاه (قوله ويأتى فى الدعاوى بقيته) أى فيأتى جميعه هنا.

(قوله لخبر تبرئكم يهود خيبر بخمسين يمينا) يعنى الخبر الذى ذكر فيه ذلك وإلا فما اقتصر عليه ليس فيه دليل ومراده خبر الصحيحين «أن بعض الأنصار قتل بخيبر وهى صلح ليس بها غير اليهود وبعض أولياء القتيل فقال صلى الله عليه وسلم لأوليائه أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم قالوا كيف نحلف ولم نشهد ولم نر قال فتبرئكم يهود بخمسين يمينا قالوا كيف نأخذ بأيمان قوم كفار فعقله صلى الله عليه وسلم من عنده» أى درءا للفتنة

أن يقابل كل عشرين بيمين منفردة عما يقتضيه التغليظ (ولا يشترط موالاتها) أى الأيمان (على المذهب) لأنها حجة كالشهادة فيجوز تفريقها فى خمسين يوما و يفارق اشتراطها فى اللعان بأنه أولى بالاحتياط من حيث إنه يتعلق به العقوبة البدنية وأنه يختل به النسب وتشيع به الفاحشة وهتك العرض وقيل وجهان أحدهما يشترط لأن لها أثرا فى الزجر والردع (ولو تخللها جنون أو إغماء) أو عزل قاض و إعادته بخلاف إعادة غيره (بنى) إذا أفاق ولم يلزمه الاستئناف لما تقرر (ولو مات الولىّ المقسم فى أثناء الأيمان (لم يبن وارثه) بل يستأنف (على الصحيح) لأنها كحجة واحدة فاذا بطل بعضها بطل كلها بخلاف موته بعد إقامة شاهد لأنه مستقل فلوارثه ضم آخر إليه وموت المدعى عليه فيبنى وارثه لما مرّ والثانى نعم وصححه الرويانى (ولو كان للقتيل ورثة وزعت) الخمسون عليهم (بحسب الإرث) غالبا قياسا لها على مايثبت بها ويحلفون وما فى قصة خيبر إنما وقع خطابا لأخيه وابن عمه تجملا فى الخطاب و إلا فالمراد أخوه خاصة وخرج بغالبا زوجة مثلا و بيت المال فانها تحلف الخمسين مع أنها لاتأخذ سوى الربع كما لو نكل بعض الورثة أو غاب وزوجة و بنت فتحلف الزوجة عشرة والبنت الباقى توزيعا على سهامهما فقط وهى خمسة من ثمانية ولا يثبت حق بيت المال هنا بيمين من معه بل بنصب مدّعى عليه و يفعل مايأتى قبل الفصل فان قلنا بالرد وعدم توريث بيت المال حلفت الزوجة سبعة والبنت أربعة وأربعين ولو كان ثم عول اعتبر فى زوج وأم وأختين لأب وأختين لأم أصلها من ستة وتعول لعشرة ،

(قوله فى خمسين يوما) صادق بها ولو متفرقة (قوله فيبنى وارثه كما مرّ) تبع فى هذه الإحالة حج ولم يقدم ما أحال عليه وهو قوله و إنما استؤنفت لتولى قاض ثان لأنها على الاثبات فهى بمنزلة حجة تامة وجد بعضها عند الأول بخلاف أيمان المدعى عليه (قوله بل بنصب مدّعى عليه) أى من يدعى على المتهم.

(قوله أن يقابل كل عشرين) أى من الألف دينار (قوله فيجوز تفريقها فى خمسين يوما) أى فمثلها ما زاد و إن طال ما بينهما (قوله بخلاف إعادة غيره) أى فيعيد معه الأيمان (قوله ولم يلزمه الاستئناف) و إنما استؤنفت لتولى قاض ثان لأنها على الإثبات فهى بمنزلة حجة تامة وجد بعضها عند الأول بخلاف أيمان المدّعى عليه اه حج وقوله لما تقرر أى من أنها حجة كالشهادة (قوله ولو مات الولى) أى ولى الدم وهو المستحق (قوله لأنه مستقل) أى حيث لم تطلب البينة من جهته حتى يقال الأيمان حجة فى حقه وهى لاتتبعض (قوله فيبنى وارثه لما مرّ) أى من قول حج و إنما استؤنفت لتولى الخ (قوله قياسا لها على ما يثبت) وهو المال (قوله وخرج بغالبا) أى فى قوله غالبا قياسا الخ (قوله وهى خمسة من ثمانية) وذلك لأن للبنت النصف أربعة وللزوجة الثمن واحدا وجملة ذلك خمسة من ثمانية الزوجة لها خمسها والبنت الباقى (قوله بيمين من معه) وهو الزوجة فى المثال الأول وحدها ومع البنت فى الثانى (قوله حلفت الزوجة سبعة) أى وذلك لأن الثلاثة الباقية بعد سهام البنت والزوجة تردّ على البنت فيصير بيدها سبعة و بيد الزوجة واحد الجملة ثمانية فاذا قسمت الخمسون على الثمانية خص كل واحد ستة وربع وهو ثمن الخمسين فاذا جمع للبنت سبعة أثمانها بلغت ثلاثة وأربعين وثلاثة أرباع تجبر بربع فتصير أربعة وأربعين و يجبر ماخص الزوجة وهو الثمن بثلاثة أرباع واحد فيصير سبعة (قوله والبنت أربعة وأربعين) قياس مايأتى من توزيع الأيمان بحسب الإرث وجبر الكسر إن وجد حلف البنت أربعا وأربعين اه ثم رأيت سم على منهج صرح بذلك نقلا عن شيخه طب .

فيحلف

فيحلف الزوج خمسة عشر ، وكلّ من الأختين لأب عشرة ولأمّ خمسة والأمّ خمسة (وجبر الكسر) لأن اليمين الواحدة لاتنبعض ، فلو خلف تسعة وأربعين ابنا حلف كل يمينين ، وفى ابن وخنثى مثلا يوزع بحسب الإرث المحتمل لا الناجز فيحلف الابن ثلثيها و يأخذ النصف والخنثى نصفها و يأخذ الثلث و يوقف السدس احتياطا للحلف والأخذ (وفى قول يحلف كلّ) من الورثة (خمسين) لأن العدد هنا كيمين واحدة ، وأجاب الأوّل بامكان القسم هنا (ولو نكل أحدهما) أى الوارثين (حلف الآخر خمسين) وأخذ حصته (ولو غاب) أحدهما أو كان صغيرا أو مجنونا (حلف الآخر خمسين وأخذ حصته) إذ لايثبت شىء من الدية بأقل من الخمسين واحتمال تكذيب الغائب المبطل للوث خلاف الأصل فلم ينظروا له (وإلا) أى و إن لم يحلف الحاضر (صبر للغائب) ليحلف كل حصته ، ولا يبطل حقه بنكوله عن الكل فعلم أنهم لو كانوا ثلاثة إخوة حضر أحدهم وأراد الحلف حلف خمسين ، فاذا حضر ثان حلف خمسة وعشرين ، فاذا حضر الثالث حلف سبعة عشر ، و إنما لم يكتف بالأيمان من بعضهم مع أنها كالبينة لصحة النيابة فى إقامتها بخلاف اليمين ، ولو مات نحو الغائب أو الصبى بعد حلف الآخر وورثه حلف حصته أو بان أنه بعد حلفه كان ميتا فلايحتاج إلى إعادة حلفه كما لو باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا (والمذهب أن يمين المدعى عليه) القتل (بلا لوث) و إن تعدّد (خمسون) كما لو كان لوث ، إذ التعدد ليس للوث بل لحرمة الدم ، واللوث إنما يفيد البداءة بالمدعى ، وفارق التعدد هنا التعدد فى المدعى بأن كلا منهم هنا ينفى عن نفسه القتل كما ينفيه المنفرد ، وكل من المدعين لا يثبت لنفسه مايثبته المنفرد فوزعت عليهم بحسب إرثهم (و) أن اليمين (المردودة) من المدعى عليه القتل (على المدّعى) خمسون لأنها اللازمة للرادّ (أو) المردودة من المدعى (على المدعى عليه مع لوث) خمسون لما مر ، ومن ثمّ لو تعدد المدعى عليهم حلف كل الخمسين كاملة (و) أن اليمين مع شاهد بالقتل (خمسون) احتياطا للدم ومقابله يمين واحدة فى الأربع لأنها ليست مما ورد فيه النص بالخمسين وفى الأولى طريقة قاطعة بالأوّل أسقطها من الروضة وفى الثالثة

(قوله فيحلف الزوج خمسة عشر) وذلك لأن حصته ثلاثة من عشرة وهى خمس ونصف خمس فيحلف ذلك من الخمسين ، وهو ماذكر . وحصة الأختين للأب خمسان والأختين للأم خمس وحصة الأم نصف خمس (قوله و يوقف السدس احتياطا) والضابط الاحتياط فى الطرفين الحلف بالأكثر والأخذ بالأقل اهـ ح (قوله ولا يبطل حقه) أى الخاص (قوله لصحة النيابة فى إقامتها) أى البينة (قوله بعد حلف الآخر وورثه) أى الآخر (قوله القتل) أى أو الطرف أو الجرح كما تقدم فى كلام الشارح عند قول المصنف ولا يقسم فى طرف وجرح الخ (قوله و إن تعدد) أى المدعى عليه خمسون ، ولو ردّ أحد المدعى عليهم حلف المدعى خمسين واستحق مايخص المدعى عليه من الدية إذا وزعت عليهم (قوله وفارق التعدد هنا) حيث طلب من كل خمسون يمينا إن تعدد المدعى عليه ووزعت الأيمان على عدد المدعين بحسب إرثهم (قوله وأن اليمين مع شاهد بالقتل خمسون) انظر بم ينفصل هذا عن قوله السابق كغيره إن إخبار العدل لوث . ويجاب بأنه إن وجد شرط الشهادة كأن أتى بلفظ الشهادة بعد تقدم دعوى كان من باب

طريقة قاطعة بالأول هى الراجحة فقوله المذهب للمجموع ، والأوجه كما اقتضاه إطلاقهما عدم الفرق بين العمد وغيره كما مر ، ولو نكل المدعى عن يمين القسامة أو اليمين مع الشاهد ثم نكل المدعى عليه ردت على المدعى وإن نكل لأن يمين الرد غير يمين القسامة لأن سبب تلك النكول وهذه اللوث أو الشاهد (ويجب بالقسامة فى قتل الخطأ أو شبه العمد دية على العاقلة) لقيام الحجة بذلك ولا يغنى عن هذا ما مر فى بحث العاقلة لأن القسامة حجة ضعيفة وعلى خلاف القياس فاحتاج إلى النص على أحكامها (وفى العمد) دية (على المقسم عليه) لاقود لخبر « إما أن يدوا صاحبكم أو يؤذنوا بحرب من الله ورسوله » (وفى القديم قصاص) لظاهر ما مر «وتستحقون دم صاحبكم» . وأجاب الأول بأن المراد بدل دم صاحبكم جمعا بين الدليلين (ولو ادعى عمدا بلوث على ثلاثة حضر أحدهم أقسم عليه خمسين وأخذ ثلث الدية) لتعذر الأخذ قبل تمامها (فان حضر آخر) أى الثانى ثم الثالث فادعى عليه فأنكر (أقسم عليه خمسين) لأن الأيمان السابقة لم تتناوله وأخذ ثلث الدية (وفى قول) يقسم عليه (خمسا وعشرين) كما لو حضرا معا ، ومحل احتياجه للإقسام (إن لم يكن ذكره) أى الثانى (فى الأيمان) السابقة (وإلا) بأن ذكره فيها (فينبغى) وفاقا لما بحثه الرافعى (الاكتفاء بها بناء على صحة القسامة فى غيبة المدعى عليه وهو الأصح) قياسا على سماع البينة فى غيبته (ومن استحق بدل الدم أقسم) غالبا ولو كافرا ومحجورا عليه وسيدا فى قتل قنه بخلاف مجروح ارتد ومات لا يقسم قريبه لأن ماله فىء ، نعم لو أوصى لأم ولده بقيمة رقيقه بعد قتله ومات قبل أن يقسم أو ينكل أقسم ورثته بعد دعواها أو دعواهم إن شاءوا ، إذ هم خليفته والقيمة لها عملا بوصيته ، فإن نكلوا سمعت دعواها لتحليف الخصم ،

(قوله وتستحقون دم الخ) بدل مما مر على أن الخبر بلفظه لم يتقدم فى كلامه (قوله بعد قتله) متعلق بأوصى .

الشهادة وإن أتى بغير لفظ الشهادة قبل تقدم الدعوى كان من باب اللوث (قوله لأن سبب تلك) أى يمين الرد ، وقوله وهذه أى يمين القسامة (قوله ويجب بالقسامة) أى أما اليمين المردودة من المدعى عليهم فهى كاقرارهم فان صدقت العاقلة فهى عليهم وإلا فهى على المدعى عليه (قوله إما أن يدوا) أى يعطوا (قوله أو يؤذنوا بحرب) أى يعلموا بأنهم يقاتلون لمخالفتهم فيما أمروا به (قوله لظاهر ما مر) أى لقيام الحجة الخ ، وقوله وتستحقون أى ولظاهر تستحقون الخ (قوله ولو ادعى عمدا بلوث على ثلاث) عبارة الروض أى أو ادعى على ثلاثة بلوث أنهم قتلوه عمدا وهم حضور حلف لهم خمسين يمينا ، فان غابوا حلف لكل من حضر خمسين يمينا اهـ سم على حج (قوله أقسم عليه) والمتعدد فى هذه المدعى عليه وفيما مر فى قول الشارح فلو أنهم لو كانوا ثلاثة إخوة الخ المتعدد المدعى (قوله كما لو حضرا معا) يتأمل هذا فان المتبادر أن الخمسين عند حضورهما لهما لا أن لكل خمسة وعشرين اهـ سم على حج (قوله وهو الأصح) لم يذكر مقابله ، وقال المحلى مقابله يوجه بضعف القسامة اهـ أى فلا بد من الحلف بعد حضور الثانى خمسين يمينا أيضا ، وسكت الشارح عن الثالث إذا حضر بعد . وقال المحلى فيه والثالث إذا حضر يقاس بالثانى فيما ذكر فيه اهـ أى فيحلف المدعى بعد حضوره خمسين يمينا إن لم يكن ذكره فى حلفه أولا على ما مر فى كلام المصنف وإلا فلا يحتاج إلى حلف أصلا (قوله نعم لو أوصى) أى شخص وقوله ومات أى السيد ، وقوله أو دعواهم أى الورثة .

وليس

وليس لها أن تحلف ويقسم مستحق البدل (ولو) هو (مكاتب لقتل عبده) إذ هو المستحق ، فان عجز قبل نكوله أقسم السيد أو بعده فلا كالوارث وهذا ومسئلة المستولدة المذكورة آنفا محترز قولنا المارّ غالبا ، إذ الحالف فيهما غير المستحق حالة الوجوب ، وظاهر أن ذكر المستولدة مثال ، وأنه لو أوصى بذلك لآخر أقسم الوارث أيضا وأخذ الموصى له بالوصية ، بل لو أوصى لآخر فادّعاها آخر حلف الوارث كما فى المستولدة على أرجح احتمالين و إن فرق الثانى بأن القسامة ثبتت على خلاف القياس احتياطا للدماء . قال ابن الرفعة : ومحل ذلك إذا كانت العين بيد الوارث ، فان كانت بيد الموصى له حلف جزما (ومن ارتد) بعد موت مورثه (فالأفضل تأخير إقسامه ليسلم) ثم يقسم لأنه لايتورع عن اليمين الكاذبة (فان أقسم فى الردّة صح على المذهب) وأخذ الدية لأنه عليه الصلاة والسلام اعتد بأيمان اليهود فى الخبر المار ، وصح فيها لأن الحاصل بحلفه نوع اكتساب للمال فلم يمنع منه كالاحتطاب ، وعن المزنى وحكى قولا مخرّجا ومنصوصا أنه لايصح ، ولو أسلم اعتدّ بها قطعا (ومن لاوارث له خاصا (لاقسامة فيه) ولو مع لوث لتعذر حلف بيت المال فينصب الامام مدعيا ، فان حلف المدعى عليه فذاك و إلا حبس إلى أن يقرّ أو يحلف .

(فصل)

فيما يثبت به موجب القود وموجب المال بسبب الجناية من إقرار وشهادة

(إنما يثبت موجب) بكسر الجيم (القصاص) فى نفس أو غيرها من قتل أو جرح أو إزالة (بإقرار) مقبول من الجانى (أو) شهادة (عدلين) أو بعلم الحاكم أو بنكول المدعى عليه مع حلف المدعى كما يعلمان مما سنذكره على أن الأخير كالإقرار وماقبله كالبينة ، و يأتى أن السحر لايثبت إلا بالإقرار فلا يرد عليه (و) يثبت موجب (المال) مما مر (بذلك) أى الإقرار أو شهادة عدلين وما فى معناها (أو برجل وامرأتين أو) برجل (ويمين) مفردة أو متعددة

(قوله وليس لها أن تحلف) أى لأنها ليست خليفة المورث ، فلو نكل الخصم حلف اليمين المردودة وقوله ونقسم عطف تفسير (قوله محترز قولنا المار) أى بعد قول المصنف وهى أى تحليف المدعى (قوله ومحل ذلك) أى حلف الوارث (قوله وأخذ الدية) يقتضى أن الأخذ لاينافى وقف ملك المرتد اه سم على حج (قوله وصح فيها) أى فى الردّة (قوله وحكى قولا مخرّجا) أى فى شأنه وقوله و إلا حبس أى و إن طال الحبس .

(فصل)

فيما يثبت به موجب القود

ع هذا الفصل ذكره هنا تبعا للمزنى وغيره يؤخره إلى الشهادات اه سم على منهج وسيأتى ذلك فى قوله وهذه المسائل الخ (قوله وموجب المال) أى وما يتبع ذلك كما لو أقر بعض الورثة بعفو بعض (قوله من قتل أو جرح) بفتح الجيم وهو المصدر أما بالضم فهو الأثر الحاصل به وقوله أو إزالة أى لمعنى من المعانى (قوله باقرار مقبول) احترز به عن الصبى والمجنون والعبد إذا أقر بمال (قوله أو بعلم الحاكم) أى حيث ساغ له القضاء بعلمه بأن كان مجتهدا (قوله مما مر) أى من قتل (قوله وما فى معناها) وهو علم الحاكم واليمين المردودة كما تقدم وقوله

[فصل]

فيما يثبت به موجب القود (قوله بسبب الجناية) قيد فى موجب المال ليخرج موجب المال لا بسبب الجناية كالبيع مثلا لكنه يدخل المال الواجب بالجناية على المال وهو غير مراد فكان ينبغى زيادة على البدن أو نحو ذلك (قوله فلا يرد) وجه وروده أنه ذكر أن موجب القصاص يثبت باقرار أو عدلين مع أن السحر لا يثبت إلا بالاقرار خاصة . وحاصل الجواب أنه إنما لم يتعرض له هنا لأنه سيذكره .

كما مر آنفا أو بالقسامة كما علم مما قدمه وهـذه المسائل من جملة مايأتى فى الشهادات ذكرت هنا تبعا لامامنا الشافعى رضى الله تعالى عنـه ويأتى ثم الـكلام فى صفـة الشهود والمشهود به مستوفى فى القضاء ، وشرط ثبوته بالحجة الناقصـة أن يدعى به لابالقود وإلا لم يثبت المال بها وإنما وجب فى السرقة بها وإن ادعى القطع لأنها توجبهما والعمد لايوجب إلا القود فلو أوجبنا المال أوجبنا غير المدعى (ولو عفا) المستحق (عن القصاص) قبـل الدعوى والشهادة على مال (ليقبل للمال رجل أو امرأتان) أو شاهد ويمين (لم يقبل فى الأصح) لأن العفو إنما يعتبر بعـد ثبوت موجب القود ولا يثبت بمن ذكر ، والثانى نعم لأن القصد المال (ولو شهد هو وهما) أى الرجل والمرأتان وفى معناهما رجل معـه يمين (بهاشمـة قبلها إيضاح لم يجب أرشها على المذهب) لأن الإيضاح قبلها الموجب للقود لا يثبت بهما هـذا كله إذا كانت من جان مرة واحـدة فان كان ذلك من جانيين أو من واحـد فى مرتين ثبت أرش الهشم بذلك وهو واضح وفى قول من طريقه وهو مخرج يجب أرشها لأنه مال (وليصرح) حتما (الشاهد بالمـدعى) بفتح العين كالقتل (فلو قال) أشهد أنه (ضربه بسيف فجرحه فمات لم يثبت) المدعى به وهو الموت الناشئ عن فعله (حتى يقول فمات منـه) أى من جرحه (أو فقتله) أو فمات مكانه لأنه لما احتمل موته بسبب آخر غير جراحتـه تعينت إضافة الموت إليها دفعا لذلك الاحتمال ولو شهد بأنه قتـله ولم يذكر جرحا ولا ضربا كفى أيضا (ولو قال ضرب رأسه فأدماه أو فأسال دمه ثبتت دامية) لتصريحه بها ،

ويمين أى وهى خمسون (قوله كما مر آنفا) أى فى اليمين المتعددة وعليه فلا يرد ماقاله سم على حج من قوله أين مر ذلك بالنسبة للمفرد وقوله وشرط ثبوته أى المال وقوله بالحجة الناقصة رجل وامرأتان أو رجل ويمين (قوله وإلا لم يثبت المال بها) أى بالحجة الناقصة ولـكنها تثبت لوثا وقوله وإنما وجب أى المال وقوله بها أى بالحجة الناقصة (قوله لأنها توجبهما) أى المال والقطع. وأجيب عن ذلك أيضا بأن المال هنا بدل عن القود وأما المال والقطع فكل منهما حق متأصل لابدل وهو مستفاد من قوله لأنها توجبهما الخ (قوله لم يقبل فى الأصح) قضيته أنه لو أقام رجلين بعد ذلك ليقتص لم يكن له القصاص لتضمن ماذكر أولا لعفو ولـكن فى الخطيب مانصه وعلى الأول لو أقام بينة بعد عفوه بالجناية المذكورة هل يثبت القصاص لأن العفو غير معتبر أولا لأنه أسقط حقه لم أر من تعرض له والظاهر الأول (قوله ثبت أرش الهشم بذلك) أى وذلك لأن كل واحدة من الجنايتين منفصلة عن الأخرى فالشهادة بالهاشمة شهادة بالمال وحده (قوله وهو مخرج) قال الشيخ عميرة إيضاح ذلك أن الشافعى كما نص هنا على ماتقدم نص فيما لو مرق السهم من زيد إلى عمرو أنه يثبت الخطأ فى عمرو برجل وامرأتين فقيل قولان بالنقل والتخريج والمذهب تقرير النصين والفرق أن الجناية هنا متحدة فاحتيط لها (قوله أو فمات مكانه) لعل وجه الاكتفاء بذلك أن المتبادر من قوله فمات مكانه أن موته بسبب الجناية وإلا فيحتمل مع ذلك القول أن موته بسبب آخر كسقوط جدار ومثل ذلك مالو قال فمات حالا (قوله ولم يذكر جرحا ولا ضربا) أفاد الاقتصار على نفى ماذكر أنه ذكر شروط الدعوى كقوله قتله عمدا أو خطأ إلى غير ذلك على مامر فى دعوى الدم والقسامة .

(قوله كما مر) انظر أين مر ذلك بالنسبة للمفردة والذى مر يعلم منـه أن جميع أيمان الدم متعددة (قوله فى القضاء) لاوجه للجمع بينه وبين قوله قبـله ثم (قـوله أن يدعى به لابالقود) لايخفى أن صورة المسئلة هنا أن العمد لايوجب إلا المال كعمد الأب فالقود لايصح دعواه هنا أصلا كما هو الموجود فى كلامهم وكما يعلم من قول المصنف بعد ولو عفى عن القصاص الخ وكلام الشارح يوهم خلاف ذلك خصوصا مع النظر للفرق بينه وبين السرقة بل قوله أن يدعى به صريح فى أنه لابد من تعرضه فى الدعوى للمال ولم أره فى كلامهم فليراجع .

بخلاف فسال دمه لاحتمال حصول السيلان بسبب آخر (ويشترط لموضحة) أى للشهادة بها قول الشاهد (ضربه فأوضح عظم رأسه) إذ لا احتمال حينئذ (وقيل يكفى فأوضح رأسه) ونص عليه فى الأم والمختصر ورجحه البلقينى وغيره وجزم به فى الروضة كأصلها وهو المعتمد لفهم المقصود منه عرفا ويتجه تقييده بما إذا لم يكن عاميا بحيث لا يعرف مدلول نحو الايضاح شرعا وما قيل إن الموضحة من الايضاح ولا تختص بالعظم فلا بد من التعرض له وأن تنزيل لفظ الشاهد الغير الفقيه على اصطلاح الفقهاء مردود كما قاله البلقينى بأن الشارع أناط بذلك الأحكام فهو كصرائح الطلاق يقضى بها مع الاحتمال فاذا شهد بأنه سرحها يقضى بطلاقها وإن احتمل تسريح رأسها فكذا إذا شهد بالايضاح يقضى به وإن احتمل أنه لم يوضح العظم لأنه احتمال بعيد جدا (ويجب بيان محلها) أى الموضحة الموجبة للقود (وقدرها) فيما إذا كان على رأسه مواضع أو تعينها بالاشارة اليها سواء كان على رأسه موضحة أو مواضح (ليمكن قصاص) إذ لو لم يثبت ذلك لم يجب قود وإن لم يكن برأسه إلا موضحة واحدة لاحتمال توسيعها بل يتعين الأرش لعدم اختلافه بذلك ويؤخذ منه أنه لا بد من تعيين حكومة بقية البدن ولو بالنسبة للمال وإلا لم تجب حكومتها لاختلافها باختلاف قدرها ومحلها (ويثبت القتل بالسحر باقراره) به حقيقة أو حكما كقتلته بسحرى وهو يقتل غالبا أو بنوع كذا،

(قوله بخلاف فسال دمه) وقياس مالو قال فمات مكانه أوحالا أنه لو قال هنا فسال دمه مكانه أوحالا قبلت (قوله فأوضح عظم رأسه) أى فلو اقتصر على قوله أوضحه لم تسمع لصدقها بغير الرأس والوجه مع أن الواجب فيها الحكومة اه زيادى (قوله الغير الفقيه) لعل المراد أنه مع كونه غير فقيه يعرف مدلول هذا اللفظ عند الفقهاء لما مر من قوله ويتجه تقييده الخ (قوله بل يتعين الأرش) أى فتكفى شهادته بالنسبة للقصاص وتقبل لثبوت الأرش لأنه لا يختلف باختلاف محلها ولا باختلاف مقدارها (قوله ويؤخذ منه أنه لا بد من تعيين حكومة) أى تعينهما لحكومة بقية البدن الخ وكان الأولى التعبير به ثم رأيته فى نسخة صحيحة كذلك وعلى مافى الأصل يقدر مضاف أى تعيين موضحة حكومة وقوله أى تعينهما أى المحل والقدر (قوله ويثبت القتل بالسحر).

فائدة — السحر فى اللغة صرف الشىء عن وجهه يقال ماسحرك عن كذا أى ماصرفك ومذهب أهل السنة أنه حق وله حقيقة ويكون بالقول والفعل ويؤلم ويمرض ويقتل ويفرق بين الزوجين وقال المعتزلة وأبو جعفر الإستراباذى بكسر الهمزة إن السحر لا حقيقة له إنما هو تخييل وبه قال البغوى استدلوا بقوله تعالى ـ يخيل إليه من سحرهم أنها تسعى ـ وذهب قوم إلى أن الساحر قد يقلب بسحره الأعيان ويجعل الانسان حمارا بحسب قوة السحر وهذا واضح البطلان لأنه لو قدر على هذا القدر أن يردّ نفسه إلى الشباب بعد الهرم وأن يمنع به نفسه من الموت ومن جملة أنواعه السيمياء والهيمياء ولم يبلغ أحد فى السحر إلى الغاية التى وصل اليها القبط أيام دلوكا ملكة مصر بعد فرعون فانهم وضعوا السحر على البرابى وصوروا فيها صور عساكر الدنيا فأىّ عسكر قصدهم أتوا إلى ذلك العسكر المصوّر فما فعلوه من قلع الأعين

(قوله وأن تنزيل لفظ الشاهد إلى قوله مردود) لا يتأتى بعد التقييد فيما مر بقوله ويتجه تقييده الخ والشهاب حج إنما ذكر هذا لأنه لم يقيد فيما مر (قوله فيما إذا كان على رأسه مواضح) توقف سم فى هذا التقييد ونقل عبارة شرح المنهج صريحة فى عدم اعتباره (قوله أنه لا بد من تعيين حكومة الخ) فيه تسمح.

وشهد عدلان تابا بأنه يقتل غالبا فعمد فيه القود أو نادرا فشبه عمد أو أخطأت من اسم غيره له فخطؤها على العاقلة إن صدقوه و إلا فعليه أومرض بسحرى ولم يمت أقسم الولى لأنه لوث كنكوله مع يمين المدعى (لابينة) لتعذر مشاهدة قصد الساحر وتأثير سحره (ولوشهد لمورثه) غير أصل وفرع (بجرح) يمكن إفضاؤه للهلاك (قبل الاندمال لم يقبل) وإن كان عليه دين مستغرق لتهمته إذ لو مات كان الأرش له فكأنه شهد لنفسه ولا نظر لوجود الدين لأنه لايمنع الإرث ، وقد يبرئ الدائن أو يصالح وكونه لمن لايتصور إبراؤه نادر لايلتفت إليه والعبرة بكونه مورثه حال الشهادة فان كان عندها محجوبا ثم زال المانع فان كان قبل الحكم بالشهادة بطلت أو بعدها فلا (و بعده يقبل) إذ لاتهمة (وكذا) تقبل شهادته لمورثه (بمال فى مرض موته فى الأصح) لأنه لم يشهد بالسبب الناقل للشاهد بتقدير الموت بخلاف الجرح ولأن المال يجب هنا حالا و يتصرف فيه المريض كيف أراد وثم لايجب إلا بالموت فيكون للوارث . والثانى لايقبل كالجرح للتهمة (ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود قتل) أونحوه (يحملونه) أو بتزكية شهود الفسق لأنهم يدفعون بذلك ضرر تحملهم وكذا إن لم يحملوه لفقرهم لالكون الأقربين يفون بالواجب لأن الغنى متوقع فى الفقر ، بخلاف موت القريب أما قتل لايحملونه كينة باقراره أو بأنه قتل عمدا فتقبل شهادتهم بنحوفسقهم لانتفاء التهمة (ولو شهد اثنان على اثنين بقتله) أى المدعى به (فشهد على الأولين بقتله) مبادرين

وقطع الأعضاء اتفق نظيره للعسكر القاصد لهم فتحامتهم العساكر وأقاموا ستمائة سنة والنساء هن الملوك والأمراء بمصر بعد غرق فرعون وجنوده حكاه العراقى وغيره . وقال الإمام فخر الدين : لايظهر أثر السحر إلا على فاسق و يحرم تعليم الكهانة والتنجيم والضرب بالرمل و بالشعير و بالحمص والشعبذة وتعليم هذه كلها وأخذ العوض عليها حرام بالنص الصحيح فى النهى عن حلوان الكاهن والباقى فى معناه . وأما الحديث الصحيح أنه كان نبى من الأنبياء يخط فمن وافق خطه فذاك فمعناه فمن علم موافقته له فلا بأس ونحن لانعلم الموافقة فلا يجوز ، ويحرم المشى إلى أهل هذه الأنواع وتصديقهم ، وكذلك تحرم القيافة والطير والطيرة وعلى فاعل ذلك التوبة منه اه دميرى ، وهل من السحر مايقع من الأقسام وتلاوة آيات قرآنية تولد منها الهلاك فيعطى حكمه المذكور أم لا فيه نظر والأقرب الأول فليراجع (قوله وشهد عدلان) أى يعرفان ذلك (قوله فخطؤها) أى شبه العمد والخطأ ، والمراد ديتهما كما هو ظاهر (قوله أو مرض بسحرى ولم يمت) أى به (قوله لأنه لوث كنكوله) عبارة حج بعد قوله لوث وكالإقرار نكوله الخ اه وهى ظاهرة لإيهام عبارة الشارح أن النكول مع يمين المدعى لوث وهو غير مراد وكان الأوضح أن يقول باقرار ونكول مع الخ (قوله مع يمين المدعى) أى يمين واحدة (قوله يمكن إفضاؤه للهلاك) عبارة سم على منهج ع أى ولو كان ذلك الجرح ليس من شأنه أن يسرى لأنه قد يسرى اه وقوله و إن كان عليه أى الميت (قوله وقد يبرئ الدائن) يؤخذ منه أن مثل ذلك مالو أوصى بأرش الجناية عليه لآخر فان الموصى له قد لايقبل فيثبت الموصى به للوارث (قوله وكونه لمن لايتصور إبراؤه) أى لكونه محجورا عليه (قوله وكذا إن لم يحملوه لفقرهم) أى لايقبل .

(قوله كنكوله) هذا هو الإقرار الحكمى (قوله أو بعدها) صوابه بعده كما فى التحفة (قوله لأنه لم يشهد بالسبب) عبارة الجلال فى تعليل مقابل الأصح نصها وفرق الأول بأن الجرح سبب الموت الناقل للحق إليه بخلاف المال .

فى المجلس أو بعده (فان صدّق الولى) المدّعى (الأوّلين) يعنى استمرّ على تصديقهما حتى لو سكت جاز للحاكم الحكم بها لأن طلبه منهما الشهادة كاف فى جواز الحكم بها كذا قيل ويردّه ماصرحوا به فى القضاء من عدم جواز حكمه بما ثبت عنده قبل سؤال المدّعى (فالمراد سكت عن التصديق) حكم بهما لانتفاء التهمة عنهما وتحققها فى الأخيرين لصيرورتهما عدوّين بها أو لأنهما يدفعان بها عن أنفسهما وهـذا التعليل الأخير أوجه إذ الأوّل مشكل بكون المؤثر العداوة الدنيوية وليست الشهادة منها (أو) صدق (الآخرين أو) صدق (الجميع أو كذب الجميع بطلتا) أى الشهادتان وهوظاهر فى الثالث ، ووجهه فى الأوّل أن فيه تكذيب الأوّلين وعداوة الآخرين لهما وفى الثانى أن فى تصديق كل فريق تكذيب الآخر ، وظاهر قوله بطلتا بقاء حقه فى الدعوى لكن عبارة الجمهور بطل حقه (ولو أقرّ بعض الورثة بعفو بعض) عن القود ولو مبهما (سقط القصاص) لأنه لايتبعض وبالإقرار سقط حقه منـه فسقط حق الباقى وللجميع الدية ، أما المال فيجب له كالبقية ولا يقبل قوله على العافى إلا إن عينه وشهد وضم له مكمل الحجة (ولو اختلف شاهدان فى زمان) فعل للقتل (أو مكان أو آلة أو هيئة) كقتله بكرة أو بمحل كذا أو بسيف أو حزّ رقبة وخالفه الآخر (لغت) للتناقض . (وقيل) هى (لوث) لاتفاقهما على أصل القتل ، وردّ بأن التناقض ظاهر فى الكذب فلا قرينـة يثبت بها اللوث ، وخرج بالفعل الإقرار كأن شهد أحدهما بأنه أقرّ بالقتل يوم السبت والآخر بأنه أقرّ به يوم الأحد لم تلغ الشهادة لأنه لااختلاف فى الفعل ولا فى صفته بل فى الإقرار وهو غير مؤثر لجواز أنه أقر فيهما ، نعم إن عينا زمانا فى مكانين متباعدين بحيث لايصل المسافر من أحدهما إلى الآخر فى ذلك الزمن كأن شهد أحدهما بأنه أقرّ بالقتل بمكة يوم كذا والآخر بأنه أقرّ بقتله بمصر ذلك اليوم لغت شهادتهما .

(قوله لأن طلبـه) أى المدّعى (قوله فالمراد سكت عن التصديق) أى لاعن طلب الحكم بل طلبه (قوله حكم بهما) ولا يختصّ هذا الحكم بما ذكره بل متى ادّعى على أحد ثم قال غيره مبادرة بل أنا الذى فعلت جاء فيه ما ذكر من التفصيل (قوله وليست الشهادة منها) أى من العداوة الدنيوية (قوله وعداوة الآخرين) ظاهرهذا الكلام أن مجرد الشهادة تكون عداوة وظاهر كلامهم يأباه سم ولعل هذا حكمة ترجيح الشارح الثانى على أنه كان الأولى ترك هذه الحاشية لاستفادتها من التوجيه الثانى (قوله لكن عبارة الجمهور الخ) معتمد ، وقوله بطل حقه أى فليس له أن يدّعى مرة أخرى ويقيم البينة (قوله عن العافى) أى أنه عفا على مال (قوله ذلك اليوم) مثل اليوم ما لو عين أياما تحيل العادة مجيئه فيها وقوله لغت شهادتهما ظاهره وإن كانا وليين يمكنهما قطع المسافة البعيدة فى زمن يسير ، ويوجه بأن الأمور الخارقة لايعوّل عليها فى الشرع .

(قوله فالمراد سكت عن التصديق)أى مراد القيل بسكوت الولى سكوته عن التصديق لاسكوته عن طلب الحكم فلا ينافى ماصرّحوا به فى القضاء وحينئذ فقوله لأن طلبه منهما الشهادة كاف أى عن التصديق ثانيا .

(كتاب البغاة)

جمع باغ سموا بذلك لمجاوزتهم الحدّ . والأصل فيه آية ـ وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا ـ وليس فيها ذكر الخروج على الإمام صريحا لكنها تشمله لعمومها أو تقتضيه لأنه إذا طلب القتال لبغى طائفة على طائفة فللبغى على الإمام أولى ، وقد أخذ قتال المشركين من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقتال المرتدّين من الصدّيق وقتال البغاة من علىّ ، والبغى ليس اسم ذمّ عندنا لأنهم إنما خالفوا بتأويل جائز فى اعتقادهم لكنهم مخطئون فيه فلهم لما فيهم من أهلية الاجتهاد نوع عذر وما ورد من ذمهم وما وقع فى كلام الفقهاء فى بعض المواضع من عصيانهم أو فسقهم محمولان على من لا أهلية فيه للاجتهاد أو لاتأويل له أو له تأويل قطعى البطلان أى وقد عزموا على قتالنا أخذا مما يأتى فى الخوارج (هم) مسلمون (مخالفو الإمام) ولو جائرا (بخروج عليه وترك) عطف تفسير (الانقياد) له سواء أسبق منهم انقياد أم لا كما هو ظاهر إطلاقهم (أو منع حق) طلبه منهم وقد (توجه عليهم) الخروج منه كزكاة أو حدّ أو قود (بشرط شوكة لهم) بكثرة أو قوة بحيث يمكن معها مقاومة الإمام ويحتاج إلى احتمال كلفة من بذل مال وإعداد رجال ونصب قتال ونحوها ليردّهم إلى الطاعة (وتأويل) فاسد لايقطع ببطلانه بل يعتقدون به جواز

[كتاب البغاة]

(كتاب البغاة)

لعلّ حكمة جعله عقب ماتقدم أنه كالاستثناء من كون القتال مضمنا (قوله لمجاوزتهم الحدّ) أى بخروجهم عن طاعة الإمام الواجبة عليهم أى وهو لغة كذلك ففى المختار البغى التعدى وبغى عليه استطال وبابه رمى ، وكل مجاوزة وإفراط على المقدار الذى هو حدّ الشىء فهو بغى (قوله وإن طائفتان) ع معنى فأصلحوا بينهما : الأوّل إبداء الوعظ والنصيحة . والثانى الفصل بينهما بالقضاء العدل فيما كان بينهما اه سم على منهج (قوله أوتقتضيه) أى تستلزمه (قوله وقد أخذ) أى استفيد (قوله وقتال المرتدّين من الصدّيق) سيأتى فى أوّل الباب الآتى أن الذين قاتلهم الصدّيق لم يكونوا مرتدّين وإنما كانوا مانعين للزكاة وأطلق عليهم اسم المرتدّين مجازا ، وعبارته ثم وقد تطلق أى الردّة على الامتناع من أداء الحق كمانعى الزكاة فى زمن الصدّيق رضى الله عنه . اللهم إلا أن يقال إنما اقتصر على كون الصدّيق قاتل مانعى الزكاة تنبيها على أن الردّة قد تطلق على ذلك فلا ينافى أنه قاتل المرتدّين كما قاتل مانعى الزكاة (قوله والبغى ليس اسم ذمّ) أى على الإطلاق وإلا فقد يكون مذموما (قوله لما فيهم من أهلية الاجتهاد) قد يشعر بأنهم لو لم يكونوا أهلا للاجتهاد لايحكم ببغيهم ، والظاهر أنه غير مراد لما يأتى أن المدار على شبهة لايقطع ببطلانها فلعلّ المراد بالاجتهاد فى عبارته الاجتهاد اللغوى أو جرى على الغالب كما يفيده قوله أو لاتأويل له الخ (قوله محمولان على من لاأهلية فيه للاجتهاد) ينبغى ولم يعذر بجهله (قوله وترك الانقياد له) أى فلو انقادوا له وامتنعوا من دفع ماطلبه منهم ظلما فليسوا بغاة كما أفهمه قوله توجه عليهم الخروج الخ.

الخروج كتأويل الخارجين على علىّ رضى الله عنه بأنه يعرف قتلة عثمان رضى الله عنه و يقدر عليهم ولايقتص منهم لمواطأته إياهم على ماقيل والوجه أخذا من سيرهم فى ذلك أن رميه بالمواطأة الممنوعة لم تصدر ممن يعتدّ به لأنه برىء من ذلك وتأويل بعض مانعى الزكاة من أبى بكر رضى الله عنه بأنهم لايدفعون الزكاة إلا لمن صلاته سكن لهم وهو النبى صلى الله عليه وسلم، أما إذا خرجوا بلا تأويل كما نعى حق الشرع كالزكاة عنادا أو بتأويل يقطع ببطلانه كتأويل المرتدين أو لم يكن لهم شوكة فليس لهم حكم البغاة كما سيأتى تفصيله (ومطاع فيهم) يصدرون عن رأيه و إن لم يكن منصوبا إذ لاشوكة لمن لامطاع لهم فهو شرط لحصولها إلا أنه شرط آخر غيرها (قيل وإمام منصوب) منهم عليهم وردّ بأن عليا قاتل أهل الجمل ولا إمام لهم وأهل صفين قبل نصب إمامهم ولا يشترط على الصحيح جعلهم لأنفسهم حكما غير حكم الإسلام ولا انفرادهم بنحو بلد ولوحصلت لهم القوة بتحصنهم بحصن فهل هو كالشوكة أولا المعتمد كما رواه الإمام أنه إن كان الحصن بحافة الطريق وكانوا يستولون بسببه على ناحية وراء الحصن ثبت لهم الشوكة وحكم البغاة و إلافليسوابغاة ولايبالى بتعطيل عدد قليل وقد جزم بذلك فى الأنوار (ولو أظهر قوم رأى الخوارج) وهم صنف من المبتدعة (كترك الجماعات) لأن الأئمة لما أقروا على المعاصى كفروا بزعمهم فلم يصلوا خلفهم (وتكفير ذى كبيرة) أى فاعلها فيحبط عمله ويخلد فى النار عندهم (ولم يقاتلوا) أهل العدل وهم فى قبضتهم (تركوا) فلا يتعرض لهم إذ لايكفرون بذلك بل ولا يفسقون مالم يقاتلوا قال الأذرعى سواء كانوا بيننا أو امتازوا بموضع لكن لم يخرجوا عن طاعته لأن عليا رضى الله عنه سمع رجلا من الخوارج يقول لاحكم إلا لله ورسوله ويعرّض بتخطئة تحكيمه فقال كلمة حق أريد بها باطل، نعم إن تضررنا بهم تعرضنا لهم إلى زوال الضرر كما نقله القاضى عن الأصحاب (و إلا) بأن قاتلوا أولم يكونوا

(قوله بالموطأة الممنوعة) أى التى علمناها وقلنا بمنعها وعليه فبتقدير أن ثم مواطأة صدرت غير هذه لاترد (قوله سكن لهم) أى تسكن لها نفوسهم وتطمئن قلوبهم قاله البيضاوى اه سم على منهج.

فائدة — قال فى العباب: يحرم الطعن فى معاوية ولعن ولده يزيد وتكفيره ورواية قتل الحسين وماجرى بين الصحابة فانه يبعث على ذمهم وهم أعلام الدين فالطاعن فيهم طاعن فى نفسه وكلهم عدول ولما جرى بينهم محامل اه سم على منهج (قوله كتأويل المرتدين) أى بأن أظهروا شبهة لهم فى الردّة فان ذلك باطل قطعا لوضوح أدلة الإسلام (قوله يصدرون) أى تصدر أفعالهم عن رأيه (قوله فهو) أى المطاع شرط لحصولها أى الشوكة وقوله ولا يشترط أى فى كونهم بغاة (قوله بحافة الطريق) ينبغى أولا بحافتها حيث استولوا بسببه على ناحية ومن ثم اقتصر الزيادى على قوله ولو بحصن استولوا بسببه على ناحية (قوله وقد جزم بذلك فى الأنوار) معتمد وقوله لأن الأئمة أى سبب لخروجهم (قوله تركوا) أى ولوكانوا منفردين بمحلة (قوله مالم يقاتلوا) أى فان قاتلوا فسقوا ولعلّ وجهه أنهم لاشبهة لهم فى القتال و بتقديرها فهى باطلة قطعا (قوله ويعرّض بتخطئة تحكيمه) أى بينه و بين معاوية اه دميرى (قوله نعم إن تضررنا بهم) أى مع عدم قتالهم (قوله إلى زوال الضرر) أى ولو بقتلهم.

(قول المتن قيل و إمام) أى بدل المطاع كما نبه عليه فى التحفة (قوله منهم) متعلق بمنصوب (قوله لأن عليا الخ) كان ينبغى ولأن بالعطف، ثم إن ماذكره من أثر على رضى الله عنه لم يتم به الدليل بل لابدّ فيه من ذكر بقيته وهى أنه قال للخارجى المذكور بعد مافى الشارح مانصه: لكم علينا ثلاثة لانمنعكم مساجد الله أن تذكروه فيها ولا الفىء ما دامت أيديكم معنا ولا نبدأ بقتالكم.

في قبضتنا (فقطاع طريق) فى حكمهم الآتى فى بابهم لابغاة خلافا للبلقينى ، نعم لو قتلوا لم يتحتم قتل القاتل منهم لأنهم لم يقصدوا إخافة الطريق فان قصدوها تحتم و إن سبوا الأئمة أو غيرهم من أهل العدل عزروا إلا إن عرضوا بالسب فلا يعزرون ، و يؤخذ من قولهم ولا يفسقون عدم فسق سائر أنواع المبتدعة الذين لا يكفرون ببدعتهم بدليل قبول شهادتهم ولا يلزم من ورود ذمهم ووعيدهم الشديد ككونهم كلاب أهل النار الحكم بفسقهم لأنهم لم يفعلوا محرما فى اعتقادهم و إن أخطئوا وأثموا به من حيث إن الحق فى الاعتقاديات واحد قطعا هو ماعليه أهل السنة و أن مخالفه آثم غير معذور ، ولا ينافى ذلك اقتضاء أ كثر تعاريف الكبيرة فسقهم لوعيدهم الشديد وقلة ا كتراثهم بالدين لأن ذلك بالنسبة لأحوال الآخرة لاالدنيا لما تقرر من كونهم لم يفعلوا محرّما عندهم كما أن الحنفى يحدّ بالنبيذ لضعف دليله وتقبل شهادته لأنه لم يفعل محرّما عنده . نعم هو لايعاقب لأن تقليده صحيح بخلافهم كما علم مما تقرر (وتقبل شهادة البغاة) لتأويلهم إلا أن يكونوا ممن يشهدون لموافقيهم بتصديقهم كالخطابية فلا تقبل حينئذ لبعضهم ولا ينفذ قضاؤهم لهم حينئذ ، ولا يختص هذا بالبغاة كما يعلم من الشهادات (و) يقبل أيضا (قضاء قاضيهم) لذلك لكن (فيما يقبل فيه قضاء قاضينا) لا فى غيره كمخالف النص أو الإجماع أو القياس الجلى ، والمتجه وجوب قبول ذلك كما هو ظاهر كلامهم ، ولا ينافيه ما يأتى فى التنفيذ لشدّة الضرر بترك عدم قبول الحكم بخلاف التنفيذ (إلا) راجع للأمرين قبله (أن يستحل دماءنا) وأموالنا واحتمل ذلك فلايقبل لانتفاء العدالة ومحل ذلك إذا استحلوه بالباطل عدوانا ليتوسلوا به إلى إراقة دمائنا و إتلاف أموالنا و يؤخذ من العلة أن المراد الاستحلال خارج الحرب و إلا فكل البغاة يستحلونها حالة الحرب ومافى الروضة فى الشهادات من قبول شهادة مستحل الدم والمال من أهل الأهواء والقاضى كالشاهد محمول على المؤول لذلك تأويلا محتملا وماهنا على خلافه (و ينفذ) بالتشديد (كتابه بالحكم) الينا جوازا لأنه حكم والحاكم به من أهله بل لوكان الحكم لواحد منا على واحد منهم فالمتجه وجوب تنفيذه قاله الأذرعى (و يحكم) جوازا أيضا (بكتابه) إلينا (بسماع البينة فى الأصح) لصحته أيضا و يستحب لنا عدم تنفيذه والحكم به استخفافا بهم و ينبغى أن يكون محله حيث لاضرر على المحكوم له فان تضرر كأن انحصر تخليص حقه فى ذلك نفذناه ، والثانى لالما فيه من إقامة منصبه وفى الروضة كأصلها حكاية الخلاف قولين (ولو أقاموا حدا) أوتعزيرا

(قوله فان قصدوها تحتم) أى قتل القاتل منهم إن علم فان لم يعلم لايتعرض لهم إلا بردّهم إلى الطاعة (قوله كالخطابية فلا تقبل) أى مالم يبين السبب اه دميرى بالمعنى ونقله سم على منهج عن شرح الروض (قوله ولايختص هذا) أى قبول الشهادة بل يعم غيرهم من المبتدعة (قوله و يقبل أيضا قضاء قاضيهم) أى وجوبا وقوله لذلك أى لتأويلهم (قوله ولاينافيه مايأتى فى التنفيذ) أى من سنّ عدمه (قوله راجع للأمرين) أى الشهادة وقضاء قاضيهم (قوله ومحل ذلك إذا استحلوه بالباطل عدوانا) أى بخلاف مالو استحلوه بتأويل كما يأتى فى قوله ومافى الروضة فى الشهادات الخ (قوله و يستحب لنا عدم تنفيذه) أى مالم يكن لواحد منا كما تقدم قريبا وقوله نفذناه أى وجوبا .

(قوله لأنهم لم يفعلوا محرما فى اعتقادهم) قال سم قد يقال لا أثر لهذا مع قوله وأثموا به مع أنه آثم غير معذور (قوله ولاينافيه مايأتى فى التنفيذ لشدّة الضرر الخ) عبارة التحفة فلاينافيه مايأتى فى التنفيذ لأن هذا كما هو ظاهر فيما وقع اتصال أثر الحكم به من نحو أخذ وردّ وذاك فيما إذا لم يتصل به أثره و يفرق بأن الإلغاء هنا فيه ضرر عظيم بخلافه ثم انتهت وهى صريحة فى أن الحكم فى المحلين واحد غاية الأمر أن كلامهم هنا فى الحكم الذى يتصل أثره به وهناك فى الحكم الذى لم يتصل أثره به وعبارة الشارح صريحة فى أن المراد بالتنفيذ المعنى الأصطلاحى وهو أن يقول القاضى نفذته فهذا غير واجب بخلاف قبول الحكم والتزام مقتضاه فانه واجب وحاول الشهاب سم رد كلام التحفة إلى كلام الشارح فانه قال قوله و يفرق بأن الإلغاء أى ردّ الحكم ثم قال قوله بخلافه ثم أى ترك مجرد التنفيذ (قوله أواحتمل ذلك) أى بأن لم يدر أنه ممن يستحل أولا كما فى التحفة (قوله بل لوكان الخ) انظر ماموقع الإضراب

(أو أخذوا زكاة وجزية وخراجا وفرّقوا سهم المرتزقة على جندهم صح) لاعتقادهم التأويل المحتمل فأشبه الحكم بالاجتهاد ولما فى عدم الاعتداد به من الاضرار بالرعية ولأن جندهم من جند الإسلام ورعب الكفار قائم بهم وسواء أكانت الزكاة معجلة أم لا استمرت شوكتهم إلى وجوبها أم لا كما اقتضاه تعليل الأصحاب المار وقياسهم على أهل العدل ممنوع خلافا للبلقينى (وفى الأخير) وهو تفرقتهم ماذكر بل فيما عدا الحد (وجه) أنه لايعتدّ به لئلا يتقووا به علينا (وما أتلفه باغ على عادل وعكسه إن لم يكن فى قتال) ولم يكن من ضرورته (ضمن) متلفه نفسا ومالا وقيده الماوردى بما إذا قصد أهل العدل التشفى والانتقام لا إضعافهم وهزيمتهم وبه يعلم جواز عقر دوابهم إذا قاتلوا عليها لأنه إذا جوّزنا إتلاف أموالهم خارج الحرب لاضعافهم فهذا أولى (وإلا) بأن كان فى قتال لحاجته أو خارجه من ضرورته (فلا) ضمان لأمر العادل بقتالهم ولأن الصحابة رضى الله عنهم لم يطالب بعضهم بعضا بشىء نظرا للتأويل (وفى قول يضمن الباغى) لتقصيره ولو وطىء أحدهما أمة الآخر بلا شبهة يعتدّ بها حدّ ولزمه المهر إن أكرهها والولد رقيق (و) المسلم (المتأوّل بلا شوكة) لايثبت له شىء من أحكام البغاة فحينئذ (يضمن) ما أتلفه ولو فى القتال كقطاع الطريق ولئلا يحدث كل مفسد تأويلا وتبطل السياسات (وعكسه) وهو مسلم له شوكة لابتأويل (كباغ) فى عدم الضمان لما أتلفه فى الحرب أو لضرورتها لوجود معناه فيه من الرغبة فى الطاعة ليجتمع الشمل ويقل الفساد لافى تنفيذ قضايا واستيفاء حق أو حدّ أما مرتدون لهم شوكة فهم كالبغاة على الأصح كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى لأن القصد ائتلافهم على العود إلى الإسلام وتضمينهم ينفرهم عن ذلك خلافا لجمع جعلوهم كالقطاع مطلقا لجنايتهم على الإسلام، ويجب على الإمام قتال البغاة لإجماع الصحابة عليه (و) لكن (لايقاتل البغاة) أى لايجوز له ذلك (حتى يبعث إليهم أمينا) أى عدلا عارفا بالعلوم أى وبالحروب كما لايخفى (فطنا) فيها (ناصحا) لأهل العدل (يسألهم ماينقمون) على الإمام أى يكرهون منه تأسيا بعلىّ.

(قوله وقياسهم على أهل العدل) أى فى أنه يشترط بقاء شوكتهم إلى وقت الوجوب وإلا فلا يعتد بما قبضوه لعدم تأهلهم وقت الوجوب لقبضه (قوله وقيده الماوردى) أى الضمان فى صورة العكس وهى إتلاف العادل على الباغى (قوله وإلا بأن كان) أى ولو اختلف المتلف وغيره فى أن التلف وقع فى القتال أوفى غيره صدق المتلف لأن الأصل عدم الضمان.

فرع — ما أتلفه أهل البغى قال ابن عبدالسلام لايتصف بحلّ ولاحرمة لأنه وقع معفوا عنه للشبهة بخلاف ما أتلفه الحربى فانه حرام ولكن لايضمن (قوله لأمر العادل) أى أهل العدل (قوله ولزمه المهر إن أكرهها) أى أوظنت جواز التمكين (قوله وهو مسلم له شوكة) وليس من ذلك مايقع فى زماننا من خروج بعض العرب واجتماعهم لنهب مايقدرون عليه من الأموال بل هم قطاع طريق (قوله لافى تنفيذ قضايا) أى فلا يعتد بذلك منهم خلافا لجمع منهم شيخ الإسلام فى شرح منهجه (قوله ويجب على الإمام قتال البغاة) أى ويجب على المسلمين إعانته ممن قرب منهم حتى تبطل شوكتهم (قوله حتى يبعث إليهم أمينا) أى بالغا عاقلا (قوله أى وبالحروب) وفائدته أنه ينبههم على مايحصل بينهم وبين المسلمين من أنواع الحرب وطرقه ليوقع الرعب فى قلوبهم فينقادوا لحكم الإسلام.

(قوله متلفه) يقتضى قراءة ضمن فى المتن مبنيا للفاعل وفيه إخراج المتن عن ظاهره (قوله فهم كالبغاة على الأصح) أى فى عدم الضمان خاصة (قوله أى عدلا الخ) عبارة التحفة مع المتن أمينا أى عدلا فطنا أى ظاهر المعرفة بالعلوم والحروب وسياسة الناس وأحوالهم انتهت.

من بعثه ابن عباس رضى الله تعالى عنهما إلى الخوارج بالنهروان فرجع بعضهم للطاعة وكون المبعوث عارفا فطنا واجب إن بعث للمناظرة و إلا فمستحب كما قاله الأذرعى والزركشى و إنما يجب قتالهم بشرط أن يتعرّضوا لحريم أهل العدل أو يتعطل جهاد المشركين بهم أو يأخذوا من حقوق بيت المال ماليس لهم أو يمتنعوا من دفع ماوجب عليهم أو يتظاهروا على خلع الإمام الذى انعقدت بيعته كذا قاله الماوردى والأوجه كما هو ظاهر كلامهم وجوب قتالهم مطلقا لأن ببقائهم و إن لم يوجد ماذكر تتولد مفاسد قد لاتتدارك ، نعم لومنعوا الزكاة وقالوا نفرّقها فى أهل السهمان منا لم يجب قتالهم و إنما يباح (فان ذكروا مظلمة) بكسر اللام وفتحها (أو شبهة أزالها) عنهم بنفسه فى الشبهة ومراجعة الإمام فى المظلمة ويصح عود الضمير على الإمام فإزالته للشبهة بتسببه فيه إن لم يكن عارفا وللمظلمة برفعها (فإن أصرّوا) على بغيهم بعد إزالة ذلك (نصحهم) ندبا بوعظ ترغيبا وترهيبا وحسن لهم اتحاد كلمة الدين وعدم شماتة الكافرين (ثم) إن أصروا دعاهم للمناظرة فان امتنعوا وانقطعوا وكابروا (آذنهم) بالمد أى أعلمهم (بالقتال) وجوبا لأنه تعالى أمر بالاصلاح ثم القتال فلا يجوز تقديم ما أخره الله هذا إن كان بعسكره قوّة و إلا انتظرها و ينبغى أن لايظهر ذلك لهم بل يرهبهم و يورّى (فان استمهلوا) فى القتال (اجتهد) فى الإمهال (وفعل ماراه صوابا) فان ظهر له أن استمهالهم للتأمل فى إزالة الشبهة أمهلهم ماىراه ولا يتقيد بمدّة و إن ظهر أن ذلك لانتظار مدد أو تقوية لم يمهلهم و يكون قتالهم كدفع الصائل سبيله الدفع بالأسهل فالأسهل قاله الإمام وظاهره وجوب هرب أمكن وليس مرادا لأن القصد إزالة شوكتهم ما أمكن (ولا يقاتل) إذا وقع القتال (مدبرهم) إن كان غير متحرف لقتال أو متحيز إلى فئة قريبة لا بعيدة لأمن غائلته فيها و يؤخذ منه أن المراد به هنا هى التى يؤمن فى العادة مجيئها إليهم قبل انقضاء القتال فان لم يؤمن ذلك بأن غلب على الظن مجيئها اليهم والحرب قائمة اتجه أن يقاتل حينئذ و إنما لم يشترط ذلك فيما يأتى فى الجهاد لأن المدار ثم على كونه يعدّ من الجيش أو لا (ولا مثخنهم) بفتح الخاء من أثخنته الجراحة أضعفته ولا من ألقى سلاحه أو أغلق بابه أو ترك القتال منهم و إن لم يلق سلاحه (و) لا (أسيرهم) لخبر الحاكم والبيهقى بذلك .

(قوله من بعثه العباس) عبارة حج ابن عباس ثم رأيت فى نسخة صحيحة ابن عباس (قوله بالنهروان) قال فى لب اللباب النهروانى بفتحات وسكون الهاء نسبة إلى نهر وان بلد بقرب بغداد وقال فى معجم البكرى فى النهروان أربع لغات فتح النون مع تثليث الراء والرابع ضمهما جميعا اه (قوله و إلا فمستحب) لكن تشترط عدالته ، و ينبغى الاكتفاء بفاسق ولوكافرا حيث غلب على ظن الإمام أنه ينقل خبره بلا زيادة ولانقص وأنهم يثقون به فيقبلون كل مايقول (قوله مظلمة بكسر اللام وفتحها) أى فهما بمعنى قال المرادى الفتح هو القياس اه أى بناء على أنه مصدر ميمى والقياس فيها كلها الفتح وماجاء منها مكسورا فعلى خلاف القياس وفى المختار ماحاصله أن المظلمة بكسر اللام هى الظلم و بفتحها ماتطلبه عند الظالم وهو ما أخذ منك (قوله فإزالته) أى الإمام (قوله ثم القتال) أى فى قوله تعالى - و إن طائفتان - الآية وقوله و إلا انتظرها أى وجوبا (قوله ويؤخذ منه أن المراد به) أى التحيز إلى الفئة البعيدة (قوله لأن المدار ثم الخ) أى وهنا المدار على ماتحصل به المناصرة للبغاة فى ذلك الحرب وما لا تحصل (قوله أو أغلق بابه) أى إعراضا عن القتال .

(قوله من بعثه العباس) صوابه ابن العباس ولعلّ لفظ ابن سقط من الكتبة (قوله نعم لو منعوا الزكوات الخ) لعل المراد أن هذا هو سبب بغيهم فليراجع (قوله بكسر اللام وفتحها) الفتح هو القياس لأنه من باب يفعل بكسر العين فالكسر شاذ لكن هذا فى المصدر ولايخفى أنه غير مراد هنا و إنما المراد مايظلم به وهو بالكسر فقط ومن ثم اقتصر عليه الشارح الجلال وفى القاموس المظلمة بكسر اللام مايظلمه الرجل (قوله إن لم يكن عارفا) قال سم ينبغى و إن كان عارفا .

فلو قتل واحد فلا قود لشبهة أبى حنيفة ، نعم لو ولوا مجتمعين تحت راية زعيمهم اتبعوا و يندب تجنب قتل الرحم ماأمكن فيكره مالم يقصد قتله (ولايطاق) أسيرهم إن كان فيه منعة (و إن كان صبيا أو امرأة) وقنا (حتى تنقضى الحرب و يتفرق جمعهم) تفرقا لايتوقع جمعهم بعده وهـذا فى الرجل الحر وكذا فى الصبى والمرأة والقن إن كانوا مقاتلين و إلا أطلقوا بمجرد انقضاء الحرب (إلا أن يطيع) الحر الكامل الإمام بمتابعته له (باختياره) فيطلق و إن بقيت الحرب لأمن ضرره (ويرد) وجوبا مالهم و (سلاحهم وخيلهم إليهم إذا انقضت الحرب وأمنت غائلتهم) أى شرّهم بعودهم للطاعة أو تفرقهم وعدم توقع عودهم (ولا يستعمل ما أخذ منهم) من نحو سلاحهم وخيلهم (فى قتال) أو غيره أى لايجوز ذلك (إلا لضرورة) كأن لم نجد ما ندفع به عنا إلا ذلك، نعم يلزم أجرة مثل ذلك كما صرح به الأصحاب كمضطر أكل طعام غيره يلزمه قيمتـه (ولا يقاتلون بعظيم) يعم (كنار ومنجنيق) وهو آلة رمى الحجارة وتغريق و إلقاء حيات و إرسال سيول جارفة لأن القصـد ردّهم للطاعة وقد يرجعون فلا يجدون للنجاة سبيلا (إلا لضرورة بأن قاتلوا به أو أحاطوا بنا) ولم يندفعوا إلا به قال البغوى بقصد الخلاص منهم لابقصد قتلهم و يتجه أنه مندوب لاواجب و يلزم الواحد منا كماقاله المتولى مصابرة اثنين منهم ولايولى إلا متحرفا أو متحيزا وظاهره جريان الأحكام الآتيـة فى مصابرة الـكفار هنا (ولايستعان عليهم بكافر) ولو ذميا لأنه يحرم تسليطه على المسلم ولأن القصد ردّهم للطاعة والـكفار يتدينون بقتلهم ، نعم يجوز الاستعانة بهم عند الضرورة كما نقله الأذرعى وغيره عن المتولى وقالوا إنه متجه ،

(قوله فلو قتل واحد منهم) ع ولذا أمر على رضى الله عنه مناديه يوم البصرة وهو يوم الجمل أن ينادى بذلك وقد استثنى الإمام ما إذا أيس من صلاحهم لتمكن الضلال منهم وخشى عودهم عليه بشرّ فيجوز الاتباع والتذفيف كما فعل رضى الله عنه بالخوارج اهـ سم على منهج (قوله فلا قود) أى وتجب فيه دية عمد (قوله اتبعوا) أى وجوبا (قوله ما لم يقصد قتله) أى فيباح قتله (قوله منعة) بفتحتين وقد تسكن النون اهـ مختار وقوله و إن كان غاية (قوله وخيلهم) أى ومؤنة خيلهم وحفظ سلاحهم وغيره مما أخذ منهم على بيت المال مالم تستول عليها يد عادية بقصد اقتنائه لها تعديا فمؤنتها عليه مادامت تحت يده وأجرة استعمالها إن استعملها بل إن عدّ غاصبا لها فعليه أجرتها و إن لم يستعملها (قوله نعم يلزم أجرة مثل) وهل الأجرة لازمة للمستعمل أوتخرج من بيت المال لأن ذلك الاستعمال لمصلحة المسلمين فيه نظر والأقرب الأوّل أخذا من قول الشارح كمضطر أكل الخ (قوله بقصـد الخلاص) ينبغى أو لا بقصد وقوله و يتجه أنه أى القصد (قوله لأنه يحرم تسليطه على المسلم) وكذا يحرم جعله جلادا يقيم الحدود على المسلمين اهـ زيادى. أقول: وكذا يحرم نصبه فى شىء من أمور المسلمين ، نعم إن اقتضت المصلحة توليته شيئا لايقوم به غيره من المسلمين أوظهر فيمن يقوم به من المسلمين جناية وأمنت فى ذمى ولو لخوفه من الحاكم مثلا فلا يبعد جـواز توليته فيه للضرورة والقيام بمصلحة ماولى فيه ومع ذلك يجب على من ينصبه مراقبته ومنعه من التعرض لأحـد من المسلمين بما فيـه استعلاء على المسلمين و يؤيد ذلك قوله نعم الخ .

وعلم أنه لايجوز له أن يحاصرهم ويمنعهم الطعام والشراب (ولا بمن يرى قتلهم مدبرين) لعداوة أو اعتقاد كالحنفى والإمام لايرى ذلك إبقاء عليهم ، فلو احتجنا للاستعانة به جاز إن كان فيه جراءة وحسن إقدام وتمكنا من منعه لو اتبع منهزما ، والأوجه أن ماذهب إليه الإمام زيادة على ذلك من أن نشترط ذلك عليهم ونثق بوفائهم به ليس بشرط إذ فى قدرتنا على دفعهم غنية عن ذلك (ولو استعانوا علينا بأهل حرب وآمنوهم) بالمد أى عقدوا لهم أمانا ليقاتلوا معهم (لم ينفذ أمانهم علينا) للضرر فنعاملهم معاملة أهل الحرب (وينفذ عليهم فى الأصح) لأنهم أمنوهم من أنفسهم . والثانى المنع لأنه أمان على قتال المسلمين فلو أعانوهم وقالوا ظننا جواز إعانة بعضكم على بعض ، أو أنهم محقون ولنا إعانة المحق ، أو أنهم استعانوا بنا على كفار وأمكن صدقهم بلغناهم المأمن وأجرينا عليهم فيما يصدر منهم أحكام البغاة ، وهذا مراد من عبر بقوله وقاتلناهم كالبغاة . أما لو أمنوهم تأمينا مطلقا فينفذ علينا أيضا ، فإن قاتلونا معهم انتقض الأمان فى حقنا وكذا فى حقهم كما هو القياس ، وقد علم أن الاستعانة بهم ليست بأمان لهم (ولو أعانهم أهل الذمة) أو معاهدون أو مؤمنون مختارين (عالمين بتحريم قتالنا انتقض عهدهم) حتى بالنسبة للبغاة كما لو انفردوا بالقتال فيصيرون أهل حرب يقتلون ولو مع نحو الإدبار والإثخان (أو مكرهين) ولو بقولهم بالنسبة لأهل الذمة وببينة بالنسبة لغيرهم (فلا) ينتقض عهدهم لشبهة الإكراه (وكذا) لاينتقض عهدهم (إن) حاربوا البغاة لأنهم حاربوا من على الإمام محاربته أو (قالوا ظننا جوازه) أى مافعلوه من إعانة بعض المسلمين على بعض (أو) ظننا (أنهم) استعانوا بنا على كفار أو أنهم (محقون) وأن لنا إعانة المحق وأمكن جهلهم بذلك (على المذهب) لأنهم معذورون وفى قول من طريق ينتقض لفساد ظنهم وفى الإكراه الطريقان أيضا مع عدم انتقاض عهدهم (ويقاتلون كبغاة) لانضمامهم إليهم مع الأمان لا كحربيين لحقن دمائهم ، وخرج بقتالهم الضمان فلو أتلفوا علينا نفسا أو مالا ضمنوه .

(قوله وعلم أنه) أى من قوله ولايقاتلون بعظيم الخ وكذا من قول الشارح لأن القصد ردهم للطاعة الخ وقوله لايجوز له عبارة الزيادى : ويجوز كما فى بعض الشروح حصارهم بمنع طعام وشراب إلا على رأى إمام الحرمين فى أهل قلعة اهـ . أقول : ويمكن حمل كلام الإمام على ما إذا لم تدع ضرورة إلى ذلك وكلام غيره على خلافه أخذا مما ذكر فى قتالهم بما يعم فليتأمل (قوله والإمام) أى والحال وقوله إبقاء عليهم أى إبقاء للحياة عليهم (قوله وآمنوهم بالمد) أى وبالقصر مع التشديد كما يؤخذ من قوله الآتى تأمينا مطلقا ، ولعل اقتصار الشارح على ماذكره لكونه الأكثر لكن فى الشيخ عميرة مانصه : فى كلام المتولى ضبط آمنهم بالمد كما فى قوله ـ وآمنهم من خوف ـ وحكى ابن مكى من اللحن قصر الهمزة والتشديد (قوله والثانى المنع) أى منع نفوذه عليهم (قوله وأجرينا عليهم) أى قبل تبليغهم المأمن (قوله بالنسبة لأهل الذمة) أى فيما لو أعان أهل الذمة البغاة وادعوا أنهم أكرهوهم على إعانتهم فلا يكلفون بينة على ذلك (قوله بالنسبة لغيرهم) من المعاهدين والمؤمنين (قوله ضمنوه) أى بغير القصاص .

(قوله ماذهب إليه الإمام) الذى فى التحفة كشرح الروض نسبة هذا للماوردى (قوله وأجرينا عليهم فيما يصدر منهم) عبارة التحفة فيما صدر منهم ومراده ماصدر منهم قبل تبليغ المأمن كما يدل عليه باقى كلامه فليراجع (قوله مع عدم انتقاض عهدهم) انظر مامرقعه .

(فصـــل)

في شروط الإمام الأعظم و بيان طرق الإمامة

وهي فرض كفاية كالقضاء فيأتي فيها أقسامه الآتيـة من طلب وقبول ، وعقب البغاة بهذا لأن البغي خروج على الإمام الأعظم القائم بخلافة النبوّة في حراسة الدين وسياسة الدنيا ومن ثم اشترط فيه ماشرط في القاضي وزيادة كما قال (شرط الإمام كونه مسلما) ليراعي مصلحة الإسلام وأهله (مكلفا) لأنّ غيره مولى عليه فلايلي أمر غيره ، وروى أحمد خبر « نعوذ بالله من إمارة الصبيان » (حرًّا) لأن من فيه رقّ لايهاب وخبر « اسمعوا وأطيعوا و إن ولي عليكم عبد حبشيّ » محمول على غير الإمامة العظمى أوللمبالغة خاصة (ذ كرا) لضعف عقل الأنثى وعدم مخالطتها للرجال وصحّ خبر «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » والخنثى ملحق بهااحتياطا فلاتصح ولايته و إن بان ذ كرا كالقاضي بل أولى (قرشيا) لخبر « الأئمة من قريش» فإن فقدفكناني ثم رجل من بني اسمعيل ثم عجمي على مافي التهذيب أوجرهمي على مافي التتمة ثم رجل من بني اسحق (مجتهدا) كالقاضي وأولى بل حكي فيه الإجماع ، ولاينافيـه قول القاضي : عدل جاهل أولى من فاسق عالم لأن الأول يمكنه التفويض للعلماء فيما يفتقر للاجتهاد ، لأن محله عنـد فقد المجتهدين وكون أ كثر من ولي أمر

(فصـــل)

في شروط الإمام الأعظم

(قوله و بيان طرق الإمامة) أي وما يتبع ذلك مما لوادّعى دفع الزكاة إلى البغاة الخ (قوله القائم بخلافة النبوّة) يشعر التعبير بخلافة النبوّة أنه إنما يقال للإمام خليفة رسول الله أونبيـه ، وهو موافق لما في الدميري عن أبي بكر من قوله قد قيل لأبي بكر ياخليفة الله فقال لست بخليفة الله بل خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وجوّز ذلك بعضهم لقوله تعالى ـ وهو الذي جعلـكم خلائف الأرض ـ اهـ والأصح عدم الجواز كما في سم على منهج ، ومثله في العباب .

فائدة ــ عن أبي حنيفة أنه ليس للسلطان أن يقضي بين خصمين و إنما ذلك لنائبه الخاص قال الدميري وهو مذهبنا كما نقله في شرح مسلم . واعترض بأنه ليس فيه في مظانه واعترض أيضا بأن ثبوت ذلك لنائبه دونه بعيد لايوافقه قياس إلاأن يرد به نقل صريح . لايقال قديشتغل عن وظيفته من النظر في المصالح الـكلية . لأنا نمنع ذلك بأن وصول جزئية إليه لطلب حكمه فيها نادر لايشغل عن ذلك و بفرض عدم ندوره يلزمه تقديم تلك على هذه اهـ حج في آخر الفصل (قوله نعوذ بالله) بدل من خبر (قوله أوللمبالغة) أي بل وكذا عليها بلامبالغة حيث كان بالتغلب (قوله فان فقد) أي بأن لم يوجد من يصلح و إن بعدت مسافته جدًّا (قوله ثم رجل من بني اسمعيل شمل ذلك جميع العرب بعـد كنانة فهم في مرتبة واحدة (قوله أوجرهمي على مافي التتمة) لم يبين الراجح منهما ، ويـنبغي أن يكون الراجح الثاني لأنهم من العرب في الجملة ، وعبارة حج : لأنّ جدّها أي ولد اسمعيل والجرهمية أصل العرب ومنهم تزوّج اسمعيل (قوله مجتهدا) أي ولوفاسقا أخذا من قول الشارح لأن محله عند فقد المجتهدين .

[فصـــل]

في شروط الإمام الأعظم (قوله و إن بان ذ كرا) أي فيحتاج إلى توليـة بعد التبين كما هو ظاهر (قوله من بني اسمعيل) وهم العرب كما في الروض (قـوله أوجرهمي على مافي التتمة) مقدّم من تأخير لأن مابعـده من كلام التهذيب كما يعلم من التحفة وجرهم هم الذين تزوّج منهـم اسمعيـل أبوالعرب .

الأمة بعد الخلفاء الراشدين غير مجتهدين إنما هو لتغلبهم فلا يرد (شجاعا) ليغزو بنفسه و يعالج الجيوش و يقوى على فتح البلاد و يحمى البيضة و يعتبر سلامته من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض كما دخل فى الشجاعة (ذا رأى) ليسوس به الرعية و يدبر مصالحهم الدينية والدنيوية قال الهروى وأدناه أن يعرف أقدار الناس (وسمع) وإن ثقل (و بصر) و إن ضعف بحيث لم يمنع التميز بين الأشخاص أو كان أعور أو أعشى (ونطق) يفهم و إن فقد الذوق والشم وذلك ليتأتى منه فصل الأمور وعدلا كالقاضى وأولى . فلو اضطر لولاية فاسق جاز ولذا قال ابن عبد السلام لو تعذرت العدالة فى الأئمة قدمنا أقلهم فسقا قال الأذرعى وهو متعين إذ لا سبيل لجعل الناس فوضى وألحق بهم الشهود فاذا تعذرت العدالة فى أهل قطر قدم أقلهم فسقا على ما يأتى وتعتبر هذه الشروط فى الدوام أيضا إلا العدالة كما مر فى الإيصاء و إلا الجنون إذا كان زمن الإفاقة أكثر وتمكن فيه من الأمور و إلا قطع يد أو رجل فيغتفر دواما لا ابتداء بخلاف قطع اليدين أو الرجلين فلا يغتفر أصلا (وتنعقد الإمامة) بطرق أحدها (بالبيعة) كما بايع الصحابة أبا بكر رضى الله تعالى عنهم (والأصح) أن المعتبر هو (بيعة أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم) حالة البيعة بلا كلفة عرفا كما هو المتجه لأن الأمر ينتظم بهم و يتبعهم سائر الناس و يكفى بيعة واحد انحصر الحل والعقد فيه . والثانى يعتبر كونهم أربعين كالجمعة . والثالث يكفى أربعة أكثر نصب الشهادة . والرابع ثلاثة لأنها جماعة لا تجوز مخالفتهم . والخامس اثنان لأنهما أقل الجمع على قول . والسادس واحد وعلى هذا يعتبر فى الواحد كونه مجتهدا أما بيعة غير أهل الحل والعقد من العوام فلا عبرة بها والأقرب عدم اشتراط القبول بل الشرط عدم الرد فان امتنع لم يجبر إلا إن لم يصلح غيره (وشرطهم) أى المبايعين (صفة الشهود) من عدالة وغيرها وما فى الروضة كأصلها من أنه يشترط أن يكون فيهم مجتهد حيث اتحد مبنى على ضعيف وهو اعتبار العدد . ومراده بذلك حقيقة الاجتهاد كما لا يخفى ، و يشترط شاهدان إن اتحد المبايع ،

(قوله كما دخل فى الشجاعة) فى دخوله فيها وقفة ومن ثم جعله الشيخ حج زائدا عليها (قوله فى الأئمة) يعنى بأن لم يوجد رجل عدل كما يدل عليه كلام الأذرعى الآتى وكذا كلام التحفة وليس المراد بالأئمة هنا خصوص من توفرت فيه الأوصاف فتأمل (قوله وما فى الروضة كأصلها) هنا خلل فى النسخ وعبارة التحفة قالا وكونه مجتهدا إن اتحد و إلا فمجتهد فيهم وردّ بأنه مفرع على ضعيف وإنما يتجه أى الرد إن أريد حقيقة الاجتهاد أما إذا أريد به ذو رأى وعلم ليعلم وجود الشروط والاستحقاق فيمن يبايعه فهو ظاهر كما يدل له قولهم لا عبرة ببيعة العوام انتهت

(قوله شجاعا) الشجاعة قوة فى القلب عند البأس اه زيادى وهو مثلث الشين كما فى القاموس (قوله و يحمى البيضة) البيضة جماعة المسلمين والأصل والعز والملك ذكره النووى فى شرح مسلم وفى المختار البيضة واحدة البيض من الحديد ثم قال و بيضة كل شىء حوزته فلعل ما ذكره النووى معنى عرفى (قوله يمنع استيفاء الحركة) أى لضعف فى البدن كفالج ويستفاد منه بالأولى ما لو فقدت إحدى يديه أو رجليه ، وسيأتى أن هذا معتبر فى الابتداء دون الدوام (قوله و يدبر مصالحهم) عطف تفسير (قوله وأدناه أن يعرف أقدار الناس) أى كأن يعرف من يستحق الرعاية ومن لا يستحقها و يعاملهم بذلك إذا وردوا عليه (قوله وألحق بهم الشهود) ضعيف (قوله وتمكن فيه) أى فلا ينعزل به (قوله فيغتفر دواما لا ابتداء) أى فلا ينعزل به (قوله ووجوه الناس) من عطف العام على الخاص فان وجوه الناس عظماؤهم بإمارة أو علم أو غيرهما ففى المختار وجه الرجل صار وجيها أى ذا جاه وقدر و بابه ظرف (قوله انحصر الحل والعقد فيه) أى و إن لم يكن مجتهدا كما يأتى فى قوله وما فى الروضة الخ .

أى

أى لأنه لايقبل قوله وحده فربما ادّعى عقدسابق وطال الخصام لاإن تعددوا أى لقبول شهادتهم بها حينئذ فلا محذور (و) ثانيها (باستخلاف الإمام) واحدا بعده ولو أصله أو فرعه ، ويعبر عنه بعهده إليه كما عهد أبو بكر إلى عمر رضى الله تعالى عنهما وانعقد الاجماع على الاعتداد بذلك وصورته أن يعقد له الخلافة فى حياته ليكون هوالخليفة بعده فهو وإن كان خليفة فى حياته غيرأن تصرفه موقوف على موته ففيه شبه بوكالة نجزت وعلق تصرفها بشرط وقضيته أنه لو أخره إلى مابعد الموت لم يصح وهو متجه لأن ذلك خلاف قضية العهد وعلم من التشبيه بالوكالة ردّ قول البلقينى ينبغى أن يجب الفور فى القبول ويجوز العهد لجمع مرتين ، نعم للأول مثلا بعد موت العاهد العهد بها إلى غيرهم لأنه لما استقل صار أملك بها ولو أوصى بها لواحد جاز لكن قبول الموصى له واجتماع الشروط فيه إنما يعتبران بعد موت الموصى (فلو جعل) الإمام (الأمر شورى بين جمع فكاستخلاف) فى الاعتداد بهم ووجوب العمل بقضيته (فيرتضون) بعد موته أو فى حياته بإذنه (أحدهم) كما جعل عمر رضى الله تعالى عنه الأمر شورى بين ستة : علىّ والزبير وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبى وقاص وطلحة فاتفقوا بعد موته على عثمان رضى الله عنه ولو امتنعوا من الاختيار لم يجبروا كما لو امتنع المعهود إليه من القبول وكان لاعهد ولا جعل شورى (و) ثالثها (باستيلاء

(قوله لأنه لايقبل قوله وحده) قضيته أنه لو انضم إلى المبايع واحد قبل قوله معه وليس مرادا إذ لو كان كذلك لاكتفى بشاهد واحد (قوله وثانيها باستخلاف الإمام) خرج بالإمام غيره من بقية الأمراء فلا يصح استخلافهم فى حياتهم من يكون أميرا بعدهم لأنهم لم يؤذن لهم من السلطان فى ذلك (قوله كما عهد أبو بكر إلى عمر) الذى كتبه قبل موته : بسم الله الرحمن الرحيم هذا ماعهد أبو بكر خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم عند آخر عهده بالدنيا وأول عهده بالآخرة فى الحال التى يؤمن فيها الكافر ويتقى فيها الفاجر أنى استعملت عليكم عمر بن الخطاب فان برّ وعدل فذلك علمى ورأيى فيه وإن جار وبدل فلا علم لى بالغيب والخير أردت ولكل امرىء ما اكتسبه وسيعلم الذين ظلموا أى منقلب ينقلبون (قوله وقضيته أنه لو أخره) أى عقد الخلافة (قوله ينبغى أن يجب الفور فى القبول) فيه ردّ على ما ذهب إليه حج حيث قال: تنبيه ظاهر كلامهم هنا أنه لابدّ من القبول لفظا وقضية تشبيههم بالوكالة أن الشرط عدم الردّ إلا أن يفرق بالاحتياط للإمامة وعلى الأول يفرق بينه وبين ما قدمته فى البيعة بأنه لم يثبت عن أحد حتى ينقل عنه بخلافه هنا (قوله فيرتضون أحدهم) أى فليس لهم العدول إلى غيرهم وليس المراد أنه يجب عليهم الاختيار لما يأتى أنهم لو امتنعوا من الاختيار لم يجبروا ثم ما ذكر من أنهم يختارون أحدهم ظاهر إن فوّض لهم ليختاروا واحدا منهم فلو فوّض لجمع ليختاروا واحدا من غيرهم هل الحكم كذلك فيختاروامن شاءوا أولا وكأن لاعهد فيه نظر والأقرب الأوّل (قوله شورى بين ستة) لعله لعلمه أنها لاتصلح لغيرهم اه بكرى (قوله وكان لاعهد ولاجعل شورى) قال حج، وظاهر كلامه أن الاستخلاف بقسميه يختص بالإمام الجامع للشروط وهو متجه ومن ثم اعتمده الأذرعى وقد يشكل عليه ما فى التواريخ والطبقات من تنفيذ العلماء وغيرهم بعهود خلفاء بنى العباس مع عدم استجماعهم للشروط

(قوله أى لقبول شهادتهم) قال الشهاب حج وشهادة الانسان بفعل نفسه مقبولة حيث لاتهمة كرأيت الهلال وأرضعت هذا (قوله فى حياته) متعلق بالخلافة (قوله لو أخره) يعنى الخلافة (قوله ردّ قول البلقينى الخ) يوهم اشتراط أصل القبول وقد مرّ خلافه .

جامع الشروط) بالشوكة لانتظام الشمل ، هذا إن مات الإمام أو كان متغلبا أى ولم تجمع فيه الشروط كما هو واضح (وكذا فاسق وجاهل) وغيرهما و إن اختلت فيه الشروط كلها (فى الأصحّ) لما ذكر و إن كان عاصيا بفعله . والثانى ينظر إلى عصيانه (قلت : لو ادّعى) من لزمته زكاة ممن استولى عليهم البغاة (دفع زكاة إلى البغاة) أى إمامهم أومنصوبه (صدّق) بلا يمين و إن اتهم لبنائها على التخفيف . و يندب الاستظهار على صدقه إذا اتهم (بيمينه) خروجا من خلاف من أوجبها (أو) ادّعى دفع (جزية فلا) يصدق (على الصحيح) لأنها كأجرة إذ هى عوض عن سكنى دارنا و به فارقت الزكاة (وكذا خراج فى الأصح) لأنه أجرة أو ثمن ولا يقبل ذلك من الذمى جزما (ويصدق فى) إقامة (حدّ) أو تعزير عليه . قال الماوردى : بلا يمين لدرء الحدود بالشبهات (إلاأن يثبت ببينة ولا أثرله فى البدن) أى وقدقرب بحيث لوكان لوجد أثره فيما يظهر فلا يصدّق (والله أعلم) وفارق المقرّ بأنه لايقبل رجوعه بخلاف المقرّ و إنكار بقاء الحدّ عليه فى معنى رجوعه وتأخيره هذه الأحكام إلى هنا لكونها متعلقة بالإمام . فان قيل وقتال البغاة أو نحوه متعلق به أيضا فكان الأنسب تأخيره إليها أوتقديمها معه ، قلنا هذه متعلقة به مع وجود البغى وعدمه فكانت أنسب به من غيرها .

بل نفذ السلف عهود بنى أمية مع أنهم كذلك إلا أن يقال هذه وقائع محتملة أنهم إنما نفذوا ذلك للشوكة وخشية الفتنة لاللعهد بل هذا هو الظاهر اه (قوله أوكان متغلبا) أى الإمام الذى أخذ عنه ذو الشوكة الجامع للشروط (قوله وغيرهما) ظاهره ولو كافرا ، وعبارة الخطيب نعم الكافر إذا تغلب لاتنعقد إمامته لقوله تعالى ـ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ـ وقول الشيخ عزّ الدين ولو استولى الكفار على إقليم فولوا القضاء رجلا مسلما فالذى يظهر انعقاده ليس بظاهر فإنه قال : لو ابتلى الناس بولاية صبى مميز يرجع للعقلاء أو امرأة هل ينفذ تصرفهما العام فيما يوافق الحق كتولية القضاة والولاة فيه وقفة اه فإذا كان عنده وقفة فى ذلك فالكافر أولى اه والأقرب ماقاله الخطيب (قوله أى إمامهم أو منصوبه) إنما اقتصر عليهما لأن الكلام فيما يتعلق بالإمام ، و إلا فلو ادّعى الدفع إلى فقراء البغاة أو مساكينهم صدّق (قوله لأنه أجرة أو ثمن) يتأمل كون الخراج ثمنا ، ولعل صورته أن يصالحهم على أن الأرض لهم بعد استيلائنا عليها و يقدّر عليهم خراجا معينا فى كل سنة فكأنه باعها لهم بثمن مؤجل بمجهول واغتفر للحاجة ولا يسقط ذلك باسلامهم ، والأقرب تصوير ذلك بما لو ضرب عليهم خراجا مقدّرا فى كل سنة من نوع مخصوص ثم دفعوا بدله لمتولى بيت المال فإن مايقبضه منهم عوض لما قدّر عليهم من الخراج (قوله قال الماوردى بلا يمين) عبارة شرح المنهج فعلم أنه يصدق فيما أثره ببدنه للقرينة وفى غيره إن ثبت موجبها باقرار لأنه يقبل رجوعه فيجعل إنكاره بقاء العقوبة عليه كالرجوع اه وكتب عليه سم قوله لأنه يقبل الخ قضية هذا التعليل التصديق من غير يمين وعموم ماسبق له يخالفه اه (قوله وفارق المقرّ بأنه) أى من ثبت عليه الحق بالبينة ، وقوله لايقبل رجوعه الأولى أن يقول إنكاره لأنه لم يسبق منه إقرار حتى يرجع عنه ولعله عبرعنه بالرجوع للمشاكلة (قوله بخلاف المقر) أى فانه يقبل رجوعه .

(قوله هذا إن مات الإمام أو كان متغلبا) عبارة الروض وشرحه وكذا تنعقد لمن قهره أى قهر ذا الشوكة عليها فينعزل هذا بخلاف مالوقهرعليها من انعقدت إمامته ببيعة أو عهد فلا تنعقد له ولا ينعزل المقهور انتهت (قوله أو ثمن) يتأمل (قوله وفارق المقر بأنه) أى من ثبت عليه بالبينة .

(كتاب الردّة)

أعاذنا الله تعالى منها (هى) لغـة : الرجوع ، وقد تطلق على الامتناع من أداء الحق كمانعى الزكاة فى زمن الصدّيق رضى الله تعالى عنه ، وشرعا (قطع) من يصح طلاقه دوام (الاسلام) ومن ثم كانت أفحش أنواع الكفر وأغلظها حكما و إنما تحبط العمل عنـدنا إن اتصلت بالموت لآيتى البقرة والمائدة إذ لا يكون خاسرا فى الآخرة إلا إن مات كافرا فلا تجب إعادة عباداته قبل الردّة خلافا لأبى حنيفة رضى الله عنه . أما إحباط ثواب الأعمال بمجرد الردّة فمتفق عليه ، وقد علم أن إحباط الثواب غير إحباط الأعمال بدليل الصلاة فى المغصوب لا ثواب فيها عند الجمهور مع صحتها وخرج بقطع الكفر الأصلى كما قاله الغزالى واعتراض ابن الرفعة بأن الاخراج إنما يكون بالفصل والكفر الأصلى خارج بنفس الردّة مردود بأن الجنس قد يكون مخرجا باعتبار ، ومن ثم أخرج بعض المناطقة بالانسان فى قولهم الانسان حيوان ناطق الملائكة والجن ، ولا يشمل الحدّ كفر المنافق لانتفاء وجود إسلام منه حتى يقطعه ،

(كتاب الردة)

إنما ذكر هذا الباب بعـد ماقبله لأنه جناية مثله لكن ماتقدم من أوّل الجنايات إلى هنا متعلق بالنفس وهذا متعلق بالدين ، وأخره عما تقدم و إن كان هذا أهمّ لكثرة وقوع ذلك (قوله هى لغة الرجوع) عن الشىء إلى غيره اهـ منهج (قوله وقد تطلق) أى مجازا لغويا (قوله كمانعى الزكاة) أى فإنهـم لم يرتدّوا حقيقة و إنما منعوا الزكاة بتأويل و إن كان باطلا (قوله ومن ثم كانت أفحش أنواع الكفر) قيل يرد عليه أن كون الردّة أقبح أنواع الكفر يقتضى أن كلّ مرتد أقبح من أبى جهل وأبى لهب وأضرابهما مع أنه ليس كذلك . أقول : ويمكن الجواب بأن مجرد كون الردّة أقبح أنواع الكفر لا يقتضى أن من قامت به الردّة أقبح الكفار ، فنحو أبى جهل يجوز أن زيادة قبحه إنما هو لما انضمّ إليـه من زيادة العناد وأنواع الأذى للنبىّ صلى الله عليه وسلم ولأصحابه وصدّه عن الإسلام لمن أراد الدخول فيه والتعذيب لمن أسلم إلى غير ذلك من القبائح التى لا تحصر فيجوز أن الردّة أقبح من كفره مع كونه فى نفسـه أقبح من المرتدّ لما تقدّم (قوله وأغلظها حكما) أى لأن من أحكام الردّة بطلان التصرف فى أمواله ، بخلاف الكافر الأصلى ولا يقرّ بالجزية ، ولا يصـح تأمينه ولا مهادنته بل متى لم يتب حالا قتـل (قوله فلا تجب) أى فلو خالف وأعاد لم تنعقد (قوله قبل الردّة) أى الواقعة قبل الردّة (قوله لا ثواب فيها عند الجمهور) أى وأما عند غيرهم ففيها ثواب والعقاب بغـير حرمان الثواب (قوله وخرج الكفر الأصلى) أى فليس ردّة (قوله بأن الجنس قد يكون مخرجا باعتبار) أى وذلك إذا كان بينه و بين فصله عموم وخصوص من وجه بل وكذا إذا لم يكن ، وأريد بالإخراج عدم الدخول ، وهذا الثانى أولى كما هو معلوم من محله (قوله ومن ثم أخرج بعض المناطقة بالإنسان) صوابه بالحيوان لأنه الجنس المأخوذ فى التعريف .

[كتاب الردّة]

(قوله من يصح طلاقه) أى بفرض الأنثى ذكرا (قوله دوام) دفع به ماقيل إن الإسلام معنى من المعانى فما معنى قطعه وأيضا أتى به لإبقاء إعراب المتن و إن قال سم إنه غير ضرورى (قوله باعتبار)لم يبين هذا الاعتبار و بينه فى التحفة و إن نازعه فيه سم .

و إلحاقه بالمرتد فى حكمه لايقتضى إيراده على عبارة المصنف والمنتقل من ملة لأخرى مذكور فى كلامه فى بابه فلايرد عليه على أن المرجح إجابته لتبليغ مأمنه ولا يجبر على الإسلام عينا فليس حكمه حكم المرتد فلا يرد أصلا ووصف ولد المرتد بالردة أمر حكمى فلا يرد على كلامنا هنا ثم قطع الإسلام (بنية) لكفر ويصح عدم تنوينه بتقدير إضافته لمثل ما أضيف إليه ماعطف عليه كنصف وثلث درهم حالا أومآلا فيكفر بها حالا كما يأتى وتسمية العزم نية غير بعيد وتردده فى قطعه الآتى ملحق بقطعه تغليظا عليه (أوقول كفر) عن قصد وروية فلا أثر لسبق لسان أو إكراه واجتهاد وحكاية كفر (أوفعل) مكفر وسيفصل كلا من هذه الثلاثة وقدم منها القول لأنه أغلب من الفعل وظاهر فيشاهد بخلاف النية ولعله حكمة إضافته لكفر بخلاف الأخيرين فاندفع ماقيل ينبغى تأخير القول عن الفعل لأن التقسيم فيه (سواء) فى الحكم عليه عند قوله الكفر (قاله استهزاء) كأن قيل له قص أظفارك فانه سنة فقال لا أفعله و إن كان سنة أو لوجاءنى بالنبى ما قبلته ما لم يرد المبالغة فى تبعيد نفسه أو يطلق فإن المتبادر منه التبعيد كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى تبعا للسبكى فى أنه ليس من التنقيص قول من سئل فى شىء لوجاءنى جبريل أوالنبى مافعلته (أوعنادا) بأن عرف أنه الحق باطنا وامتنع أن يقر به (أواعتقادا) وهذه الثلاثة تأتى فى النية أيضا وحذف همزة التسوية والعطف بأو صحيح إذ هو لغة و إن كان الأفصح ذكرها والعطف بأم . ونقل الإمام عن الأصوليين أن إضمار التورية أى فيما لايحتملها كما هو واضح لايفيد فيكفر باطنا أيضا لحصول التهاون منه ، و به فارق قبوله فى نحو الطلاق باطنا (فمن نفى الصانع) أخذه من قوله تعالى ـ صنع الله ـ على مذهب الباقلانى أوالغزالى واستدل له بخبر صحيح «إن الله صنع كل صانع وصنعته» ولادليل فيه لأن الشرط أن لايكون الوارد على وجه المقابلة نحو ـ أأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون ، ومكروا ومكر الله والله خير الماكرين ـ ومافى الخبر من هذا القبيل ، وأيضا فالكلام فى الصانع بأل من غير إضافة والذى فى الخبر بالإضافة وهو لايدل على غيره ، ألاترى إلى قوله صلى الله عليه وسلم :

(قوله و إلحاقه) أى المنافق (قوله ولايجبر على الإسلام) أى بل يطلب منه الإسلام و إن امتنع أمر باللحوق لمأمنه فإن امتنع منهما فعل به الإمام مايراه من قتل أوغيره و إذا قتله كان ماله فيئا (قوله عن قصد وروية) تأمل فان القصد كاف فى حصول الردة و إن لم يكن عن تأمل ونظر فى العواقب فلعله أراد بالروية مجرد الاختيار فهو تأكيد (قوله أو إكراه واجتهاد) أى لامطلقا كما هو ظاهر لما سيأتى من نحو كفر القائلين بقدم العالم مع أنه بالاجتهاد والاستدلال اهـ سم على حج (قوله وسيفصل كلا) أى فى قوله فمن نفى الخ (قوله مالم يرد المبالغة فى تبعيد نفسه) أى فلا كفر ولاحرمة أيضا (قوله وحذف همزة التسوية) أى من قاله (قوله أى فيما لايحتملها) أى كأن قال الله ثالث ثلاثة وقال أردت غيره (قوله و به فارق قبوله فى نحو الطلاق) ظاهره فيما يحتمله ومالايحتمله (قوله على مذهب الباقلانى) أى أنه يجوز أن يطلق عليه سبحانه وتعالى مالايشعر بنقص ، وقوله أوالغزالى أى أنه يجوز إطلاق الصفات عليه تعالى و إن لم ترد وهذا حكمة العطف بأو (قوله ولا دليل فيه) أى الحديث (قوله من هذا القبيل) أى وجه المقابلة (قوله وهو لايدل على غيره) أى غير المضاف .

(قوله والمنتقل من ملة لأخرى مذكور الخ) حاصل الإيراد ادعاء أنه مرتد مع أنه خارج من التعريف. وحاصل الجواب أنه بتسليم أنه مرتد قد مر ذكره فى كلامه فلا يرد هنا على أن لانسلم أنه مرتد ولافى حكمه فلايرد على التعريف أصلا ولك أن تقول إذا سلم أنه مرتد لايندفع الإيراد بالجواب الأول لأن ذكره فى محل آخر لاينفع فى عدم جامعية التعريف (قوله الآتى) وصف لتردده (قوله واجتهاد) أى فيما لم يقم الدليل القاطع على خلافه بدليل كفر نحو القائلين بقدم العالم مع أنه بالاجتهاد (قوله وقدم منها القول) أى فى التفصيل (قوله وظاهر فيشاهد بخلاف النية) انظر مامعنى كون القول يشاهد ، وهلا قال بخلاف النية والفعل أى فان الفعل و إن كان يشاهد إلا أنه ليس أغلب مع أن قوله بخلاف الآخرين يقتضى ماذكرته فليتأمل (قوله كأن قيل له قص أظفارك الخ) صريح هذا السياق أن هذا بمجرده استهزاء ولو لم يقصد به استهزاء فليراجع (قوله و به فارق قبوله فى نحو الطلاق) انظر الصورة التى لاتقبل التورية فى الطلاق و يقبل فيها باطنا .

«ياصاحب كل نجوى أنت الصاحب فى السفر» لم يأخذوا منه أن الصاحب من غير قيد من أسمائه تعالى فكذا هو لايؤخذ منه أن الصانع من غير قيد من أسمائه تعالى وفى خبر مسلم «ليعزم فى الدعاء فان الله صانع ماشاء لامكره له» وهذا أيضا من قبيل المضاف أوالمقيد، نعم صح فى حديث الطبرانى والحاكم «اتقوا الله فان الله تعالى فاتح لكم وصانع» وهودليل واضح للفقهاء هنا إذ لافرق بين المنكر والمعرّف (أو الرسل) أو أحدهم أو أحد الأنبياء المجمع عليه أوجحد حرفا من القرآن مجمعا عليه كالمعوّذتين أوزاد حرفا فيه قدأجمع على نفيه معتقدا كونه منه (أو كذب رسولا) أونبيا أونقصه بأىّ منقص كأن صغراسمه قاصدا تحقيره أوجوّزنبوة أحد بعد وجود نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعيسى نبىّ قبل فلا يرد ومنه تمنى النبوة بعد وجود نبينا صلى الله عليه وسلم كتمنى كفر مسلم بقصد الرضا به لاالتشديد عليه ومنه أيضا لوكان فلان نبيا ما آمنت به وخرج بكذبه كذبه عليه (أوحلل محرّما بالاجماع) قد علم تحريمه من الدين بالضرورة ولم يجز خفاؤه عليه (كالزنا) واللواط وشرب الخمر والمكس إذ إنكاره ماثبت ضرورة أنه من دين محمد صلى الله عليه وسلم فيه تكذيب له صلى الله عليه وسلم (وعكسه) أى حرّم حلالا مجمعا عليه و إن كره كذلك كنكاح و بيع (أونفى وجوب مجمع عليه) معلوما كذلك كسجدة من الخمس (وعكسه) أى أوجب مجمعا على نفى وجوبه معلوما كذلك كصلاة سادسة أونفى مشروعية مجمع على مشروعيته معلوما كذلك ولونفلا كالرواتب وكالعيد كماصرح به البغوى أما مالايعرفه إلاالخواص كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب وكحرمة نكاح المعتدة للغير ومالمنكره أولمثبته تأويل غير قطعى البطلان كما مر فى النكاح أو بعد عن العلماء بحيث يخفى عليه ذلك فلا كفر بجحده لأنه ليس فيه تكذيب ومانوزع به فى نكاح المعتدة من شهرته يردّ بمنع ضروريته إذ المراد بها مايشترك فى معرفته العام والخاص ونكاح المعتدة ليس كذلك إلا فى بعض أقسامه وذلك لايؤثر (أوعزم على الكفر غدا) مثلا (أو تردد فيه) أيفعله أولا (كفر) حالا فى كل مامر لمنافاته الاسلام ،

(قوله ياصاحب كل نجوى) أى كلام خفى لايطلع عليه (قوله ليعزم) أى يصمم الداعى (قوله وهو دليل واضح للفقهاء هنا) أى فى إطلاق الصانع عليه سبحانه وتعالى (قوله كالمعوّذتين) بكسر الواو فيه رمز إلى أن سقوطهما من مصحف ابن مسعود رضى الله عنه لايمنع من دعوى الاجماع على قرآنيتهما (قوله قاصدا تحقيره) قيد (قوله تمنى النبوة بعد وجود نبينا) أى أو ادعائها فيما يظهر للقطع بكذبه بنص قوله تعالى ـ ولكن رسول الله وخاتم النبيين ـ (قوله لاالتشديد عليه) أى لكونه ظالمه مثلا و يؤخذ من هذا صحة ماقاله العلامة سم فى شرح الغاية قبيل كتاب الطهارة من جواز الدعاء على الظالم بسوء الخاتمة (قوله ومنه أيضا) أى من الردة ومحله مالم يرد المبالغة فى نفى النبوة عنه للعلم بانتفائها (قوله وخرج بكذبه كذبه عليه) أى فلا يكون كفرا بل كبيرة فقط (قوله أى حرّم حلالا مجمعا عليه كذلك) أى حيث لم يجز خفاؤه عليه فلا يقبل منه دعوى الجهل به أما باطنا فان كان جاهلا به حقيقة فهو معذور (قوله أما ما لايعرفه إلا الخواص) محترز قوله معلوم من الدين بالضرورة وظاهره و إن علمه ثم أنكره وهوالمعتمد وفى شرح البهجة لشيخ الاسلام مايخالفه (قوله وحرمة نكاح المعتدة) أى مع اعترافه بأصل العدّة و إلافانكار العدة من أصلها كفر لثبوته بالنص وعلمه بالضرورة (قوله إذ المراد بها) أى بالضرورة (قوله ونكاح المعتدة ليس كذلك) أى فلا يكون إنكاره كفرا مطلقا .

(قوله أو المقيد) أى إن نوّنا (قوله كالمعوّذتين) بكسر الواو المشددة بضبطه .

وكذا من أنكر صحبة أبى بكر أو رمى بنته عائشة رضى الله تعالى عنهما بما برأها الله تعالى منه ولا يكفر بسب الشيخين أو الحسن والحسين إلا فى وجه حكاه القاضى (والفعل المكفر ماتعمده استهزاء صريحا بالدين) أوعنادا له (أوجحودا له كإلقاء مصحف) أو نحوه مما فيه شيء من القرآن بل أو اسم معظم أو من الحديث . قال الرويانى أو من علم شرعى (بقاذورة) أو قذر طاهر كمخاط أو بزاق أو منىّ لأن فيه استخفافا بالدين ، وقضية إتيانه بالكاف فى الإلقاء أن الإلقاء ليس بشرط وأن مماسته بشىء من ذلك القذر كفر أيضا وفى هـذا الإطلاق وقفة ، فلو قيل تعتبر قرينة دالة على الاستهزاء لم يبعد (وسجود لصنم أو شمس) أو مخلوق آخر لأنه أثبت لله شريكا ، نعم إن دلت قرينة قوية على عدم دلالة الفعل على الاستخفاف كسجود أسير فى دار الحرب بحضرة كافر خشية منه فلا كفر ، وخرج بالسجود الركوع ،

(قوله وكذا من أنكر صحبة أبى بكر) ظاهره أن إنكار صحبة غير أبى بكر كبقية الخلفاء لايكفر به وهو كذلك لأن صحبتهم لم تثبت بالنصّ (قوله ولا يكفر بسب الشيخين) هما أبو بكر وعمر (قوله إلا فى وجه) أى ضعيف (قوله أو من الحديث) ظاهره و إن كان ضعيفا وهو ظاهر لأن فى إلقائه استخفافا بمن نسب إليه ، وخرج بالضعيف الموضوع .

(قوله وأن مماسته بشىء) الصواب حذف التاء الفوقية من مماسته والباء الموحدة من شىء .

فرع — قول الشيخ فى شرح منهجه أو إلقاء مصحف الخ هومعطوف على نفى الصانع لاعلى كفر إذ لو عطف عليه لاقتضى أن التردّد فى الإلقاء كفر وفيه نظر صرح به الشهاب الرملى فى حاشيته على الروض . أقول : و ينبغى عدم الكفر به لكن قضية قول المنهج أوتردّد فى كفره أنه يكفر به لأن إلقاء المصحف كفر لما فسر به الردّة فالتردّد فيه تردّد فى الكفر .

فائدة — وقع السؤال عن شخص يكتب القرآن برجله لكونه لايمكنه أن يكتب بيديه لمانع بهما والجواب عنه كما أجاب عنه شيخنا الشوبرى بأنه لايحرم عليه ذلك والحالة ماذكر لأنه لايعد إزراء لأن الإزراء أن يقدر على الحالة الكاملة و ينتقل عنها إلى غيرها وهذا ليس كذلك وما استند إليه بعضهم فى الحرمة من حرمة مدّ الرجل إلى المصحف مردود بما تقرر و يلزم القائل بالحرمة هنا أن يقول بالحرمة فيما لو كتب القرآن بيساره مع تعطل اليمين ولا قائل به اه وقول بعضهم إن كان لايحتاج للكتابة للغنى أو بكتب غيره حرم وإلا فلا تحكم عقلى لايساعده قاعدة ولا نقل و يلزمه أنه لو كان يكتب بقصد الإبقاء أنه يحرم عليه و إلا فلا إذ لافرق بين غنى وفقير يكتب بقصد الإبقاء فما علل به من عدم الحاجة فكان المناسب أن يذكر ذلك فى تفصيله بل وكان يقال على طبق ما أجاب به إن كان يكتب القرآن للدراسة لايحرم عليه و إلا فلا لوجود التعليل فى ذلك فليتنبه له (قوله تعتبر قرينة دالة على الاستهزاء) وعليه فما جرت العادة به من البصاق على اللوح لإزالة مافيه ليس بكفر ، و ينبغى عدم حرمته أيضا ، ومثله ماجرت العادة به أيضا من مضغ ماعليه قرآن أو نحوه للتبرك به أولصيانته عن النجاسة . و بقى ماوقع السؤال عنه وهو أن الفقيه مثلا يضرب الأولاد الذين يتعلمون منه بألواحهم هل يكون ذلك كفرا أم لا و إن رماهم بالألواح من بعد فيه نظر ، والجواب عنه بأن الظاهر الثانى لأن الظاهر من حاله أنه لايريد الاستخفاف بالقرآن ، نعم ينبغى حرمته لإشعاره بعدم التعظيم كما قالوه فيما لو روّح بالكراسة على وجهه . وقاله حج فى الفتاوى الحديثية (قوله لم يبعد) معتمد .

لوقوع

لوقوع صورته للخاوق عادة ولا كذلك السجود ، نعم يتجه أن محل ذلك عند الإطلاق فإن قصد تعظيم مخلوق بالركوع كما يعظم الله به فلا فرق بينهما فى الكفر حينئذ (ولا تصح) يعنى توجد إذ الردّة فعل معصية كالزنا لاتوصف بصحة ولا بعدمها (ردّة صبى ومجنون) لرفع القلم عنهما (ومكره) على مكفر وقلبه مطمئن بالإيمان للآية ، وكذا إن تجرد قلبه عنهما فيما يتجه ترجيحه لإطلاقهم أن المكره لايلزمه التورية (ولو ارتدّ فجنّ) أمهل احتياطا لأنه قد يعقل و يعود إلى الإسلام و (لم يقتل فى جنونه) وجوبا وقيل ندبا ، وعلى كل منهما لاشىء على قاتله سوى التعزير لتفويته الاستتابة الواجبة ، وخرج بالفاء مالو تراخى الجنون عن الردّة واستتيب فلم يتب ثم جنّ فإنه يقتل حتما (والمذهب صحة ردّة السكران) المتعدى بسكره كطلاقه و إن لم يكن مكلفا تغليظا عليه ، وقد اتفق الصحابة على مؤاخذته بالقذف فدل على اعتبار أقواله وفى قول لاتصح ردّته ، وقطع بعضهم بصحتها ، وفى قول لايصح إسلامه و إن صحت ردّته ، وقطع بعضهم بعدم صحة إسلامه ، والأفضل تأخير استتابته لإفاقته ليأتى بإسلام مجمع على صحته وتأخير الاستتابة الواجبة لمثل هذا القدر مع قصر مدّة السكر غالبا غير بعيد ، ومرّ آخر الوكالة اغتفار تأخير الردّة للغاصب لأجل الإشهاد مع وجوب الردّ فورا فهذا أولى ، أما غير المتعدى بسكره فلا تصح ردّته كالمجنون (وإسلامه) سواء ارتدّ فى سكره أم قبله لما تقرر من الاعتداد بأقواله كالصاحى فلا يحتاج لتجديده بعد إفاقته ، والنص على عرض الإسلام عليه بعدها محمول على ندبه فان عرض عليه فوصف الكفر فكافر من الآن لصحة إسلامه (وتقبل الشهادة بالردّة) مطلقا كما صححاه فى الروضة كأصلها أيضا فلا يحتاج فى الشهادة بها لتفصيلها لأنها لخطرها لايقدم العدل على الشهادة بها ،

(قوله فان قصد تعظيم مخلوق) أى فلو لم يقصد ذلك لم يكن كفرا بل لا يكون حراما أيضا كما يشعر به قوله لوقوع صورته للخاوق عادة ، لكن عبارة حج على الشمائل فى باب تواضعه صلى الله عليه وسلم عند قول المصنف : وكانوا إذا رأوه لم يقوموا له لما يعلمون من كراهته لذلك نصها : ويفرق بينه أى القيام للإكرام لاالرياء والإعظام حيث كان مكروها و بين حرمة نحو الركوع للغير إعظاما بأن صورة نحو الركوع لم تعهد إلا لعبادة الله بخلاف صورة القيام اه وهى صريحة فى أن الإتيان بصورة الركوع للخاوق حرام وبأنها لم تعهد لمخلوق وهى منافية لقول الشارح لوقوع صورته للخاوق عادة ، أما ماجرت به العادة من خفض الرأس والانحناء إلى حدّ لايصل به إلى أقل الركوع فلا كفر به ولاحرمة أيضا لكن ينبغى كراهته (قوله وكذا إن تجرد قلبه) أى بأن أطلق وقوله عنهما أى الكفر والإيمان (قوله فدلت) أى مؤاخذته (قوله سواء ارتدّ فى سكره أو قبله) ثم ماتقرر من صحة إسلام السكران المتعدّى إذا وقع سكره فى ردّته هل يجرى مثله فى الكافر الأصلى إذا سكر ثم أسلم أو باع أو طلق فنحكم بنفوذ ذلك منه لتعديه بالسكر أولا لأنا نقره على شربه المسكر بمعنى أنا لانقيم عليه الحدّ ولانتعرض له إذا لم يظهر شربها ، بخلاف مالو أظهر شربها فإنا نمنعه من التظاهر بذلك بالتعزير ونحوه فيه نظر ، وإطلاقهم يقتضى ترجيح الأول ، ويوجه بأنا إنما لم نتعرض لهم لعدم اعتقادهم حرمته وعدم اعتقادهم ذلك لاينافى أنهم مكلفون بعدم الشرب بناء على أنهم مخاطبون بفروع الشريعة (قوله بعدها) أى الإفاقة (قوله وتقبل الشهادة بالردّة مطلقا) أى إشهادا مطلقا فلا يقال كان الصواب أن يقول مطلقة لأن لفظ الشهادة مؤنث فتجب المطابقة بينه و بين صفته لأن الحال صفة فى المعنى .

(قوله عنهما) لعله الإيمان والكفر كما قاله سم (قوله وفى قول لاتصح ردّته الخ) هذا محله بعد قوله الآتى و إسلامه (قوله والأفضل تأخير استتابته) هلا كان الأفضل تعجيل استتابته ثم استتابته أيضا بعد ثم رأيت حج بحث هذا (قوله فإن عرض) الأولى حذف إن وليس هو فى التحفة .

إلا بعد تحققها وهذا هو المعتمد (وقيل يجب التفصيل) بأن يذكر موجبها وإن لم يقل عالما مختارا خلافا لما يوهمه كلام الرافعى لاختلاف المذاهب فى الكفر، وخطر أمر الردّة ، وقد أطال جمع فى الانتصار له نقلا ومعنى ، واقتضى كلام المصنف أنه لافرق بين قولهما ارتدّ عن الإيمان أو كفر بالله أو ارتدّ أو كفر فهو من محلّ الخلاف خلافا للبلقينى (فعلى الأوّل لو شهدوا بردّة) إنشاء (فأنكر) بأن قال كذبا أو ما ارتددت (حكم بالشهادة) ولا يعتدّ بإنكاره فيستتاب ثم يقتل مالم يسلم ، وعلى الثانى لايحكم بها (فلو) لم ينكر وإنما (قال كنت مكرها واقتضته قرينة كأسر كفار) له (صدّق بيمينه) تحكيما للقرينة ، وإنما حلفناه لاحتمال كونه مختارا ، فان قتل قبل اليمين لم يضمن لوجود المقتضى والأصل عدم المانع (وإلا) بأن لم تقتضه قرينة (فلا) يصدّق ويصير مرتدّا فيطالب بالإسلام ، فان أبى قتل (ولو قالا لفظ لفظ كفر) أو فعل فعله (فادّعى إكراها صدق) بيمينه (مطلقا) أى مع القرينة وعدمها لأنه لم يكذبهما إذ الإكراه إنما ينافى الردّة لاالتلفظ بكلمتها لكن الحزم أن يجدّد إسلامه ، وإنما لم يصدق فى نظيره من الطلاق مع عدم القرينة لأنه حق آدمى فيحتاط له (ولو مات معروف بالاسلام عن ابنين مسلمين فقال أحدهما ارتدّ فمات كافرا فان بين سبب كفره) كسجود لكوكب (لم يرثه ونصيبه فىء) لبيت المال لأنه مرتدّ بزعمه (وكذا إن أطلق فى الأظهر) مؤاخذة له باقراره . والثانى يصرف إليه لاحتمال اعتقاده ماليس بكفر كفرا . والثالث الأظهر فى أصل الروضة كالوجيز ، ورجحه فى الصغير استفصاله ، فإن ذكر ماهو كفر كان فيئا أو غير كفر كشرب الخمر أو أكل لحم خنزير صرف إليه وهذا هو المعتمد فان أصرّ ولم يبين شيئا فالأوجه عدم حرمانه من إرثه وإن اعتبرنا التفصيل فى الشهادة بالردّة على القول به لظهور الفرق بينهما (وتجب استتابة المرتدّ والمرتدّة) لاحترامهما بالإسلام (وفى قول تستحب) كالكافر الأصلى (وهى) على القولين (فى الحال) لخبر «من بدل دينه فاقتلوه» (وفى قول ثلاثة أيام) لأثر

(قوله إلا بعد تحققها) يؤخذ منه أن الكلام فى عدل يعرف المكفر من غيره (قوله وهذا هو المعتمد) أى قبولها مطلقا (قوله وقد أطال جمع فى الانتصار له) ضعيف (قوله خلافا للبلقينى) أى حيث فرّق بين الصيغ فقال إذا قالا ارتدّ عن الإيمان أو كفر بالله لايشترط التفصيل قطعا ، وإن قالا ارتدّ أو كفر فهو محل الخلاف (قوله فان قتل قبل اليمين لم يضمن) كما لو شهدا بأنه سجد لصنم أو تكلم بمكفر وادّعى الإكراه وصدقناه وقتل قبل الحلف وهو أصح وجهين أطلقهما ابن المقرى فى روضه ، ورجح منهما شارحه عدم الضمان ، واعتمد ذلك المؤلف . وكتب أيضا حفظه الله قوله فان قتل قبل اليمين لم يضمن أى ويعزر قاتله إن كان من الآحاد لافتياته على الإمام (قوله لكن الحزم) أى الرأى وهو بالحاء المهملة وبالزاى (قوله وهذا هو المعتمد) أى الثالث (قوله فالأوجه عدم حرمانه) أى فيعطى منه حالا (قوله على القول به) وهو المرجوح (قوله لظهور الفرق بينهما) وهو أن الشهادة بالردّة يترتب على الحكم بها القتل ونحوه من المفاسد الكثيرة وما هنا إنما يترتب عليه مجرد عدم إرث القائل وجاز أن له فيه شبهة (قوله وتجب استتابة المرتدّ والمرتدّة) أى فلو قتله أحد قبل الاستتابة عزر فقط ولا شىء عليه لإهداره .

(قول المتن مطلقا) أى على وجه الإطلاق وإن لم تفصل (قوله فهو) يعنى ارتدّ أو كفر خاصة إذ هما محل كلام البلقينى (قوله إنشاء) أخرج به مالو شهدا على إقراره بأنه أتى بمكفر كأن شهدا عليه أنه أقرّ بأنه سجد لصنم فانه إذا رجع بأن قال أقررت كاذبا يقبل لأنه حقه تعالى (قوله لظهور الفرق) وهو أن الإنسان ولو الوارث يتسامح فى الإخبار عن الميت بحسب ظنه مالايتسامح فى الحى الذى يعلم أنه يقتل بشهادته ذكره فى التحفة (قوله لخبر من بدّل دينه فاقتلوه) لعلّ وجه الدلالة منه ماأفادته الفاء من التعقيب.

فيه عن عمر رضى الله تعالى عنه (فان أصرا) أى الرجل والمرأة على الردة (قتلا) للخبر المار والنهى عن قتل النساء محمول على الحربيات وللسيد قتل قنه والقتل هنا بضرب العنق دون غيره ولا يتولاه سوى الامام أونائبه فان افتات عليه أحد عزر ولوقال عند القتل عرضت لى شبهة فأزيلوها لأتوب ناظرناه بعد الاسلام لاقبله فان شكا جوعا قبل المناظرة أطعم أوّلا (و إن أسلم صح) إسلامه (وترك) لقوله تعالى ـ قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف ـ ولخبر «فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم» وشمل كلامه كفر من سبه عليه الصلاة والسلام أوسب نبيا غيره وهو كذلك على الأصح ولم يحتج للتثنية هنا لفوات المعنى السابق الحامل عليها وهو الاشارة للخلاف فاندفع القول بأن الأحسن أسلما ليوافق ماقبله (وقيل لايقبل إسلامه إن ارتد إلى كفر خفى كزنادقة و باطنية) لأن التوبة عند الخوف عين الزندقة والزنديق من يظهر الاسلام ويخفى الكفر و يقرب منه من عبر عنه بأنه من لاينتحل دينا والباطنى من يعتقد أن للقرآن باطنا غير ظاهره وأنه المراد منه وحده أو مع الظاهر ولا بد فى صحة الاسلام مطلقا من الشهادتين ولو بالعجمية و إن أحسن العربية ويعتبر ترتيبهما وموالاتهما كما جزم به الوالد رحمه الله فى شروط الامامة ثم الاعتراف برسالته صلى الله عليه وسلم إلى غير العرب ممن ينكرها أوالبراءة من كل دين يخالف دين الاسلام ولابد من رجوعه عن اعتقاد ارتد بسببه ولا يعزر مرتد تاب على أول مرة ومن نسب اليه ردة وجاءنا يطلب الحكم باسلامه يكتفى منه بالشهادتين ولا يتوقف على تلفظه بما نسب له و يؤخذ من كلام الشافعى ،

(قوله والقتل هنا بضرب العنق) أى أما غير هذا فقد يكون قتله بغير رمى العنق كأن كان القتل قصاصا وقد قتل هو بغير ضرب العنق فيقتل بمثل فعله للمناسبة (قوله أطعم أوّلا) أى وجوبا (قوله و إن أسلم صح إسلامه) أى من قامت به الردة ذكرا كان أو أنثى (قوله وترك لقوله تعالى الخ) أى و إن تكررت ردته مرارا لكنه لايعزر على أول مرة كما يأتى وظاهره أنه لافرق فى قبول الاسلام منه مع التكرر بين أن يغلب على الظن أنه إنما يسلم بعد الردة تقية أولا (قوله ولم يحتج للتثنية هنا) أى فى أسلم (قوله وهوالاشارة للخلاف) أى لأن فى قوله قتلا إشارة لرد على من قال إن المرأة لاتقتل وفى قوله السابق والنهى عن قتل النساء الخ تعريض بالرد على قائله (قوله و باطنية) قال ع كان وجه دخول هذا فى الخفى من حيث إنه خفى فى ذاته و إن أظهره صاحبه (قوله من عبر عنه بأنه) أى من عرفه بأنه الخ (قوله من لاينتحل دينا) أى من لاينتسب إلى دين قال فى المختار وفلان ينتحل مذهب كذا وقبيلة كذا إذا انتسب اليه انتهى (قوله ولا بد فى صحة الاسلام مطلقا) أى سواء كان ممن ينكر رسالته صلى الله عليه وسلم للعرب ولغيرهم أو ينكرها لغيرهم خاصة (قوله ولو بالعجمية) أى عند من يعرفها فلا يجوز له قتله أما إذا نطق بها عند من لايعرفها فقتله لظن بقائه على الكفر فلا إثم عليه و ينفعه ذلك عند الله فلا يخلد فى النار ثم إذا شهدت بينة بأن مانطق به هو كلمة الشهادة لمعرفتها بلسانه دون القاتل فينبغى وجوب الدية على القاتل لأنه قتل مسلما فى نفس الأمر وظن كفره إنما يسقط القصاص للشبهة (قوله و يعتبر ترتيبهما وموالاتهما) ظاهره و إن لم يأت بالواو (قوله ولابد من رجوعه) أى كأن يقول برئت من كذا فيبرأ منه ظاهرا أما فى نفس الأمر فالعبرة بما فى نفسه .

(قوله فان شكا جوعا قبل المناظرة أطعم) انظر ماوقع هذا مع أنه إنما يناظر بعد الاسلام و بعد الاسلام لاشبهة فى أنه يطعم و إنما يظهر هنا لوكان يناظر قبل الاسلام كما قيل به (قوله لفوات المعنى السابق) أى السابقة الاشارة اليه بقوله والنهى عن قتل النساء الخ المشار به إلى الرد على المخالف فى قتل النساء (قوله لفوات المعنى السابق) أى وللاشارة بالمغايرة إلى الخلاف إذ لوثنى هنا أيضا فاتت هذه الاشارة كما لايخفى وحينئذ فما صنعه المصنف أحسن مما أشار اليه المعترض و إن قال الشهاب سم إن ماذكر إنما هو مصحح للعبارة بتكلف لادافع لأحسنية ما أشار إليه المعترض .

أنه لابد من تكرر لفظ أشهد فى صحة الاسلام وهو مايدل عليه كلامهما فى الكفارة وغيرها لكن خالف فيه جمع (وولد المرتد إن انعقد قبلها) أى الردة (أو بعدها وأحد أبويه) من جهة الأب أو الأم و إن علا أومات (مسلم فمسلم) تغليبا للاسلام (أو) وأبواه (مرتدان) وليس فى أصوله مسلم (فمسلم) فلا يسترق ويرثه قريبه المسلم ويجزىء عتقه عن الكفارة و إن كان قنا لبقاء علقة الاسلام فى أبويه (وفى قول مرتد) بالتبعية (وفى قول) هو (كافر أصلى) لتولده بين كافرين ولم يباشر إسلاما حتى يغلظ عليه فيعامل معاملة ولد الحربى إذ لاأمان له، نعم لايقر بجزية لأن كفره لم يستند لشبهة دين كان حقا قبل الاسلام (قات: الأظهر) هو (مرتد) وقطع به العراقيون (ونقل العراقيون) أى إمامهم القاضى أبوالطيب (الاتفاق) من أهل المذهب (على كفره، والله أعلم) فلا يقتل حتى يبلغ ويمتنع عن الاسلام ولايسترق بوجه أماولوكان فى أحد أصوله مسلم و إن بعد ومات فهو مسلم تبعا له اتفاقا كما علم مما مر فى اللقيط أوأحد أبويه مرتد والآخر كافر أصلى فكافر أصلى قاله البغوى وجزم به ابن المقرى فى روضه ويوجه بأن من يقر أولى بالنظر اليه ممن لايقر هذا كله فى أحكام الدنيا أما فى الآخرة فكل من مات قبل البلوغ من أولاد الكفار الأصليين والمرتدين فى الجنة فى الأصح (وفى زوال ملكه عن ماله بها) أى بالردة (أقوال) أحدها نعم مطلقا حقيقة ولاينافيه عوده بالاسلام لأنه مجمع عليه. ثانيها وثالثها وهو (أظهرها إن هلك مرتدا بان زوال ملكه بها و إن أسلم بان أنه لم يزل) لأن بطلان عمله يتوقف على موته مرتدا فكذا زوال ملكه ومحل الخلاف فى غير ماملكه فى الردة بنحو اصطياد فهو إمافىء أو باق على إباحته وفى مال معرض للزوال لانحو أم ولد ومكاتب والأصح على القول ببقاء ملكه أنه لايصير محجورا بمجرد الردة بل لابد من ضرب الحاكم عليه خلافا لما اقتضاه ظاهر كلامه وأنه يكون كحجر الفلس لأجل حق أهل الفىء (وعلى الأقوال كلها (يقضى منه دين لزمه قبلها) أى الردة باتلاف أو غيره أوفيها باتلاف كما يأتى أما على بقاء ملكه فظاهر وأما على زواله ،

(قوله أنه لابد من تكرر لفظ أشهد) أى وعليه فلا يصح إسلامه بدونها و إن أتى بالواو (قوله وهو مايدل عليه كلامهما) معتمد (قوله إن انعقد قبلها) أى أومقارنا لها اه شيخنا الشوبرى على التحرير (قوله و إن علا) غاية (قوله أومات) أى فى الزمن الماضى ولوقبل الحمل به بسنين عديدة (قوله وليس فى أصوله مسلم) أى و إن بعد لكن حيث عدّ منسوبا اليه بحيث يرث منه (قوله فلا يقتل) أى ومع ذلك لاضمان على قاتله للحكم بردته مالم يسلم وكان الأولى له أن يقول ولايقتل الخ لأن عدم القتل قبل البلوغ لايتفرع على الردة (قوله و إن بعد) أى حيث عد منسوبا اليه (قوله فى غير ماملكه) فى التعبير به مسامحة لما يأتى من أنه إذا مات على الردة كان باقيا على إباحته والأولى أن يقول فيما وضع يده عليه فى الردة الخ (قوله و إن عاد إلى الاسلام استقر ملكه) وعليه فلو انتزع منه قبل إسلامه ماصاده فى الردة فهل يملكه الآخذ لعدم استقرار ملكه عليه حين الأخذ فلا يؤمر برده له بعد الاسلام أولا ويجب رده عليه إذا أسلم فيه نظر والأقرب الأول فان عدم الملك غايته أنه يقتضى حرمة التعرض لاعدم ملك الآخذ ونظير هذا ماتحجره المسلم من الموات ولم يحيه (قوله لانحو أم ولد ومكاتب) أى أماهما فلا يزول ملكه عنهما اتفاقا لثبوت حق العتق لهماقبل ردته (قوله على القول ببقاء ملكه) أى على القول الضعيف (قوله وأنه يكون) أى إذا حجر عليه يكون الخ.

(قوله وقطع به العراقيون) الذى قطع به العراقيون إنما هو أنه كافر لابخصوص الردة كما يعلم من الروضة (قوله أى أمامهم الخ) مراده بهذا الجواب عن نقل المصنف حكاية الاتفاق عن جميع العراقيين مع أن الناقل له إنما هو واحد منهم وهو القاضى أبوالطيب. وحاصل الجواب أنه لما نقله إمامهم وهم أتباعه فكأنهم نقلوه (قوله فى غير ماملكه فى الردة) يعنى ماحازه فى الردة (قوله خلافا لما اقتضاه ظاهر كلامه) انظر ماوجه اقتضاء ظاهر كلامه ذلك.

فهى

فهى لا تزيد على الموت والدّين مقدم على حق الورثة فعلى حقّ الفىء أولى ، ومن ثم لو مات مرتدا وعليه دين وفى ثم مابقى فىء ، وظاهر كلامهم انتقال جميع المال لبيت المال متعلقا به الدين كما أنه لا يمنع انتقال جميع التركة للوارث وهو الأوجه وإن ادّعى بعضهم أنه لا ينتقل إليه إلا مابقى (وينفق عليه منه) مدة الاستتابة كما يجهز الميت من ماله وإن زال ملكه عنه بموته (والأصح) بناء على زوال ملكه (أنه يلزمه غرم إتلافه فيها) كمن حفر بئرا تعديا فانه يضمن ماتلف بها بعد موته (ونفقة) يعنى مؤنة (زوجات وقف نكاحهنّ) نفقة الموسرين (وقريب) أصل أو فرع وإن تعدد وتجدد بعد الردّة وأمّ ولد لتقدم سبب وجوبها . والثانى لا يلزمه ذلك بناء على قول زوال ملكه (وإذا وقفنا ملكه فتصرفه) فيها (إن احتمل الوقف) بأن قبل التعليق (كعتق وتدبير ووصية موقوف إن أسلم نفذ) بالمعجمة أى بان نفوذه (وإلا فلا) ولو أوصى قبل الردّة ومات مرتدا بطلت وصيته أيضا (وبيعه) ونكاحه (وهبته ورهنه وكتابته) من كل ما لا يقبل الوقف لعدم قبوله للتعليق (باطلة) فى الجديد لبطلان وقف العقود ، ووقف التبين إنما يكون حيث وجد الشرط حال العقد ولم يعلم وجوده ، وهنا ليس كذلك لما تقرر أن الشرط احتمال العقد للتعليق ، وهو منتف وإن احتمله مقصود العقد فى الكتابة (وفى القديم موقوفة) بناء على صحة وقف العقود ، فان أسلم حكم بصحتها وإلا فلا (وعلى الأقوال) كلها خلافا لمن خصه بغير الأول (يجعل ماله مع عدل وأمته عند) نحو (امرأة ثقة) أو محرم (ويؤجر ماله) كعقاره وحيوانه صيانة له عن الضياع ويبيعه الحاكم لهرب به إن رآه مصلحة (ويؤدى مكاتبه النجوم إلى القاضى) ويعتق إذ لا يعتد بقبض المرتد كالمجنون وذلك احتياط له لاحتمال إسلامه وللمسلمين لاحتمال موته على ردّته . اللهم توفنا مسلمين بمحمد .

(قوله فهى لا تزيد على الموت) انظر على هذا أىّ فائدة فى بقاء ملكه حيث كان ماله يجعل تحت يد عدل وينفق منه على زوجاته وتقضى منه ديون لزمته بعد الردّة ، وأىّ فرق بينه وبين وقف ملكه . اللهم إلا أن يقال إذا قلنا بزوال ملكه ومضى عليه حول فى الردّة ثم عاد إلى الإسلام لا تجب عليه زكاة لعدم ملكه . ومن فوائده أنا إذا قلنا بالوقف أنفق على زوجاته وأقار به قطعا ، وإذا قلنا بزوال ملكه ففيه الخلاف الآتى فى قوله والأصح يلزم غرم إتلافه الخ (قوله وإن ادّعى بعضهم الخ) وفائدة الخلاف تظهر فى فوائد التركة . فان قلنا لا يمنع الدين انتقالها لم يتعلق بالزوائد وإن قلنا يمنع تعلق (قوله وينفق عليه منه مدّة الاستتابة) هو ظاهر على القول الثانى . أما على الراجح من وجوب الاستتابة حالا فكجواز التأخير لعذر قام بالقاضى أو بالمرتدّ كجنون عرض عقب الردّة (قوله مع عدل) أى فى يد عدل ، وقوله ويؤجر ماله : أى من جهة القاضى .

(قوله بناء على زوال ملكه) يعنى أن الخلاف الأصح ، ومقابله مبنى على زوال ملكه لا خصوص الأصح ، وقد أعاد هذا فيما يأتى فى حكاية المقابل والأولى عدم إعادته (قوله ونكاحه) انظر هل الخلاف يجرى فيه أيضا (قوله مقصود العقد) أى العتق (قوله ويبيعه) يعنى الحيوان كما لا يخفى .

(كتاب الزنا)

بالقصر أفصح من مده ، وهو من الكبائر . قال تعالى - ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا - وأجمع أهل الملل على تحريمه ، ولهذا كان حده أشدّ الحدود لأنه جناية على الأعراض والأنساب . وهو (إيلاج) أى إدخال (الذكر) الأصلى المتصل ولو أشلّ أى جميع حشفته المتصلة به ، والأوجه أن ماوجب الغسل به حدّ به ومالا فلا ، ودعوى الزركشى وجوب الحدّ فى الزائد كما تجب العدّة بإيلاجه مردودة فقد صرّح البغوى بعدم حصول التحليل والاحصان به فهنا أولى ووجوب العدّة للاحتياط لاحتمال الإحبال منه كاستدخال المنىّ ، ويتجه تقييد إطلاق البغوى المذكور فى الاحصان والتحليل بما مرّ من عدم وجوب الغسل به أو قدرها من فاقدها لامطلقا خلافا للبلقينى حيث ذهب إلى أنه لو ثنى ذكره وأدخل قدرها منه ترتبت عليه الأحكام ولو مع حائل وإن كثف من آدمى واضح ولو ذكر نائم استدخلته امرأة وإن لم يمكن انتشاره كما هو الأقرب وإن بحث البلقينى خلافه ، وقد علم مما قررناه أنه لاحدّ بإيلاج بعض الحشفة كالغسل ، نعم يتجه أنه لو قطع من جانبها فلقة يسيرة بحيث تسمى حشفة مع ذلك ويحسّ ويلتذ بها كالكاملة وجب الحدّ بها (بفرج) أى قبل آدمية واضح أصلى ولو غوراء كما بحثه الزركشى وهو ظاهر قياسا على الجنابة .

(كتاب الزنا)

(قوله وهو من أكبر الكبائر) لم يبين الشارح مرتبته بعد كونه من أكبر الكبائر ، وعبارة الزيادى : وهو أكبر الكبائر بعد القتل اهـ وفى كلام بعض شراح الجامع الصغير أن أكبر الكبائر الشرك بالله ثم قتل النفس ، وأن ماوراء ذلك من السبع الموبقات وغيرها كالزنا لا ترتيب فيه ، وإنما يقال فى كل فرد منه من أكبر الكبائر (قوله وهو إيلاج الذكر) أى شرعا . وأما لغة فالظاهر أنه مطلق الإيلاج من غير نكاح اهـ حج (قوله والأوجه أن ماوجب الغسل به حدّ به) أى والذكر الزائد لا يجب الغسل بإيلاجه حيث لم يكن على سمت الأصلى فلا يجب الحدّ به ، وقضيته أنه لو كان على سمت الأصلى حدّ به ، وقضية مارد به على الزركشى خلافه ، وهو ظاهر لانتفاء الأصالة عنه ، وقضية قوله والأوجه الخ أنه إذا علت المرأة عليه حتى دخلت حشفته فى فرجها مع تمكنه من دفعها وجب الحدّ لوجوب الغسل عليه ، ويوجه بأن تمكينها من ذلك كفعله فيما يترتب عليه من اختلاط الأنساب (قوله فى الزائد) أى الذكر الزائد (قوله بعدم حصول التحليل والإحصان به) أى بالزائد (قوله بما مر من عدم وجوب الغسل) أى بأن تميز عن الأصلى ولم يكن على سمته ، ويمكن حمل كلام الزركشى على زائد يجب الغسل بإيلاجة (قوله أو قدرها) عطف على قوله أى جميع حشفته (قوله ولو مع حائل) غاية فى وجوب الحدّ (قوله من آدمى واضح) أى أو أجنبى تحققت ذكورته أخذا مما ذكره فى المولج فيه فيجب على المرأة الحد إذا مكنته (قوله بفرج) أى ولو فرج نفسه كأن أدخل ذكره فى دبره ، ونقل عن بعض أهل العصر خلافه فاحذره ونقل بالدرس عن البلقينى مايصرح بما قلناه وهل من الفرج مالو أدخل ذكره فى ذكر غيره أولا فيه نظر وإطلاق

[كتاب الزنا]

(قوله لأنه جناية الخ) لعله علة لاجماع أهل الملل فكان ينبغى تقديمه على قوله ولهذا الخ (قوله والأوجه أن ماوجب الغسل به) أى وهو الزائد العامل أو المسامت وإن لم يكن عاملا كما مر هناك (قوله مردودة) يعنى بالنسبة لاطلاق الزائد وإلا فبعض أفراد الزائد يحد به كما مر (قوله أوقدرها) معطوف على جميع حشفته وقوله ولو مع حائل غاية فيهما .

أو جنية تحققت أنوثتها كما بحثه العراقى لأن الطبع لا ينفر منها حينئذ (محرّم لعينه خال عن الشبهة) التى يعتدّ بها كوطء أمة بيت المال و إن كانت من سهم المصالح الذى له حقّ فيه ، إذ لايستحق فيه الاعفاف بحال وحربية لا بقصد قهر أو استيلاء ومملوكة غير باذنه على ما مر مفصلا فى الرهن ، وما نقل عن عطاء فى ذلك غير معتدّ به مع أنه لم يثبت عنه (مشتهى طبعا) راجع كالذى قبله لكل من الذكر والفرج ، و إن أوهم صنيعه خلافه . وحكم هذا الإيلاج الذى هو مسمى اسم الزنا ، إذ الإيلاج المذكور بقيوده هو مسماه ، والاسم الزنا إذا وجدت هذه القيود جميعها أنه (يوجب الحدّ) الجلد والتغريب أو الرجم بالاجماع ، وسيأتى محترزات هذه كلها . والخنثى حكمه هنا كالغسل إن وجب الغسل وجب الحدّ و إلا فلا ، وما قيل من أن قوله خال عن الشبهة لا يوصف بحلّ ولا بحرمة ردّ بأن التحريم أصالة للعين والشبهة أمر طارئ عليه فلم يغن عنها وتعين ذكرها لافادة الاعتداد بها مع طروّها على الأصل (ودبر ذكر وأنثى كقبل على المذهب) ففيه رجم الفاعل المحصن وجلد وتغريب غيره و إن كان دبر عبده لأنه زنا ، وفارق دبره إتيان أمته ولو محرما فى دبرها ،

الفرج يشمله فليراجع (قوله أو جنية تحققت أنوثتها) فيجب على واطئها الحدّ ، ظاهره ولو على غير صورة الآدمية لكن التعليل يقتضى خلافه ، وبه صرح حج فقيد بما إذا تشكلت بشكل الآدميات إلا أن يقال لما تحقق أنوثتها وأنها من الجنّ علم أن هذه ليست الصورة الأصلية فلم ينفر طبعه منها النفرة الكلية (قوله محرم لعينه) قال الزركشى : يرد عليه من تزوّج خامسة انتهى سم على منهج أى فانه يحدّ بوطئها مع أنها ليست محرمة لعينها بل لزيادتها على العدد الشرعى ، وقد يجاب بأنها لما زادت عن العدد الشرعى كانت كأجنبية لم يتفق عقد عليها من الواطئ فجعلت محرمة لعينها لعدم مايزيل التحريم القائم بها ابتداء (قوله كوطء أمة بيت المال) مثال للخالى عن الشبهة ، وكتب أيضا حفظه الله كوطء أمة بيت المال : أى و إن خاف الزنا فيما يظهر أخذا من قوله إذ لايستحق الخ (قوله لابقصد قهر أو استيلاء) أى فان كان بقصدها لا يحدّ لدخولها فى ملكه ، وظاهره ولو كان مقهورا كقيد وهو ظاهر لأن الحدّ يدرأ بالشبهة (قوله وما نقل عن عطاء فى ذلك) أى وطء مملوكة غيره (قوله و إن أوهم صنيعه) أى حيث أخره عن وصف الفرج (قوله أنه يوجب الحدّ) أى و إن تكرر منه مائة مرة مثلا حيث كان من الجنس فيكفى فيه حدّ واحد . أما إذا أقيم عليه الحدّ ثم زنى بعد ذلك فيقام عليه ثانيا وهكذا ، ثم رأيته كذلك عن فتاوى الشارح ، وعبارته سئل الشمس الرملى فيمن زنى مائة مرّة مثلا فهل يلزمه فى كلّ مرّة حدّ ، و إذا مات الزانى ولم يتب هل يحدّ فى الآخرة ، و إذا تاب عند الموت هل يسقط عنه الحدّ ، وهل للزوج على من زنى بغير علمه ، و إذا مات الزانى هل يسقط حق زوجها عنه . فأجاب يكتفى بحدّ واحد عند اتحاد الجنس ، ولا حدّ فى الآخرة ، ولا يسقط بالتوبة ، وللزوج حق على الزانى بزوجته و يسقط حقه بالتوبة التى توفرت شروطها (قوله وجب الغسل) بأن أولج وأولج فيه (قوله و إلا فلا) أى بأن أولج فقط أو أولج فيه فقط (قوله لايوصف بحلّ ولا حرمة) المراد من هذه العبارة أن مافيه الشبهة لا يوصف بحل ولا حرمة فلا حاجة للاحتراز عنه بقوله خال عن الشبهة (قوله ذكر وأنثى) أى غير حليلة كما يأتى حرة أو أمة (قوله وفارق دبره) أى دبر العبد المملوك .

(قوله أوجنية) انظر هل مثلها الجنى أولا فما الفرق (قوله كوطء أمة بيت المال) مثال للخالى عن الشبهة (قوله لايوصف بحل ولا حرمة) سقط قبل هذا كلام من النسخ وعبارة التحفة قيل خال عن الشبهة مستدرك لاغناء ماقبله عنه إذ الأصحّ أن وطء الشبهة لا يوصف إلى آخر ما فى الشارح وقوله إذ الأصح الخ حاصله أن قول المصنف محرم لعينه يفهم أن غير المحرم لذلك لاحدّ فيه ومنه وطء الشبهة لأنه لايوصف بحل ولاحرمة لكن نازع سم فى كون جميع أنواع الشبهة لايوصف بحل ولا حرمة (قوله ردّ بأن التحريم الخ) حاصله أن الشبهة أيضا يتصف فيها الفرج بأنه محرم لعينه ومع ذلك لاحدّ فيه للشبهة فتعين ذكرها لذلك (قوله وجلد وتغريب غيره) أى من الفاعل غير المحصن والمفعول به مطلقا .

حيث لا يحدّ به على الرّاجح بأن الملك يبيح إتيان القبل فى الجملة ولا يبيح هذا المحل بحال ، وفى قول يقتل فاعله بالسيف محصنا كان أولى ، وفى طريق أن الايلاج فى دبر المرأة زنا ، وقد علم أن إتيانه حليلته فى دبرها لا حدّ فيه لأن سائر جسدها مباح للوطء فانتهض شبهة فى الدبر وأمته المزوّجة تحريمها لعارض فلم يعتدّ به ، هـذا حكم الفاعل . أما الموطوء فى دبره ، فان أكره أو لم يكلف فلا شىء له ولا عليه ، وإن كان مكلفا مختارا جلد وغرّب ولو محصنا ذكرا كان أو أنثى ، إذ الدبر لايتصوّر فيه إحصان ، وفى وطء الحليلة التعزير إن عاد له بعد نهى الحاكم له عنه (ولا حدّ بمفاخذة) وغيرها مما لاإيلاج فيه كسحاق ، ولو مكنت نحو قرد لم يجب عليها حدّ (ووطء زوجه) بهاء الضمير وبالتاء أى له (وأمته فى) نحو دبر و (حيض) أونفاس (وصوم وإحرام) لأن التحريم ليس لعينه بل لأمر عارض كالايذاء و إفساد العبادة ، ومثله وطء حليلته بظنّ كونها أجنبية فهو وإن أثم إثم الزنا باعتبار ظنه لا يحدّ لانتفاء حرمة الفرج لعينه (وكذا أمته المزوّجة والمعتدّة) لكون التحريم عارضا أيضا قطعا ، وقيـل فى الأظهر (وكذا مملوكته المحرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة لشبهة الملك ، والخبر « ادرءوا الحدود بالشبهات » ولا يرد عليه نحو ابنته لزوال ملكه بمجرد ملكه لها فلم تكن ملكه حالة وطئها على أنه يتصور ملكه لها كما يأتى فلا اعتراض أيضا وكذا من ظنها حليلته كما فى المحرر أو مملوكته كلا لابعضا كما فى الروضة ، وقال آخرون لا فرق

(قوله حيث لايحدّ به) أى وإن تكرر (قوله يبيح إتيان القبل فى الجملة) هـذا التعليل جعله فى المنهج علة لوجـوب الحـدّ بوطء أمته المحرم فى دبرها أما عدم الحـدّ فعلله بما يأتى من أن الملك يبيح له سائر جسدها أى ومنه التمتع بحلقة الدبر فدبر الأمـة من حيث هو مباح فى الجملة (قوله ولا يبيح هذا المحل) أى العبد فانه لايباح منه . فالحاصل أن الأمة تباح فى الجملة ولا كذلك العبد (قوله وفى قول يقتل فاعله) أى فاعل الوطء فى الدبر (قوله وقد علـم أن إتيانه حليلته فى دبرها) أى زوجة أو أمة (قوله لاحدّ فيه) أى وإن تكرر مرارا وإنما يجب فيه التعزير فقط إن تكرر على مايأتى من أنه يعزر إن عاد بعد نهى الحاكم عنه (قوله فلا شىء له) ظاهره أنه إذا أكره الأنثى على ذلك لامهر لها ، ومن ثم كتب سم على حج قوله فلا شىء له أى فلا يجب له مال ، والظاهر أنه غيرمراد لتسويتهم بين القبل والدبر إلا فى مسائل ليست هذه منها فيجب لها المهر ، وأشار إلى ذلك فى البهجة بقوله :

والدبر مثـل القبل فى الإتيان لا الحلّ والتحليل والإحصان
وفيئة الإيلا ونـفى العنـه والإذن نطقا وافتراش القنـه

(قوله وفى وطء الحليلة) أى فى دبرها (قوله إن عاد له بعد نهى الحاكم) أفهم أنه لاتعزير قبل نهى الحاكم وإن تكرر وطؤه (قوله لم يجب عليها حـدّ) أى وتعزر وإن لم يتكرر ، ومحله حيث لم يقهرها على ذلك ويقبل قولها فيه (قوله وصوم وإحرام) أى وقبل مضى مدة الاستبراء أيضا (قوله ومثله وطء حليلته) أى فى قبلها (قوله وإن أثم إثم الزنا) أى فيفسق به وتسقط شهادته وتسلب الولايات عنه (قوله لزوال ملكه) قضيتـه أنه لو لم يزل ملكه بذلك ككونه مكاتبا أو محجورا عليه واشتراها فى الذمة لا يحدّ بوطئها ، وهو مقتضى قوله على أنه الخ (قوله كلا لابعضا) معتمد .

(قوله بأن الملك يبيح إتيان القبل فى الجملة) هذا لايتأتى مع قوله فى دبرها وهو تابع فى هذا حج لكن ذاك لم يقل فى دبرها لأنه يختار أنه يحد به (قوله فلا يجب له شىء) صريح فى عدم وجوب المهر لوكانت الموطوءة أنثى (قوله لأن التحريم ليس لعينه) لايتأتى فى قوله نحو دبر (قوله على أنه يتصوّر الخ) أى وحينئذ فلاحدّ .

واعترض بأن ظن ملك البعض لايفيد الحل فليس شبهة كمن علم التحريم وظن أنه لاحد عليه . وأجيب بأن الأول مسقط لو وجد حقيقة فاعتقد مسقطا ، بخلاف الثانى لايسقط بوجه فلم يؤثر اعتقاده ، ويرد بأنه لاعبرة باعتقاد المسقط مطلقا لأنه متى لم يظن الحل فهو غير معذور ، ولا ينافيه مايأتى فى نحو السرقة لأنهم توسعوا فى الشبهة فيها مالم يتوسعوا هنا ، ومن ادعى جهل التحريم بنسب بعد تزوجها ووطئها لم يصدق ، نعم إن جهل مع ذلك النسب ولم يبن لنا كذبه صدق كما بحثه الأذرعى أو بتحريمها برضاع صدق أيضا فى أظهر القولين إن كان مما يخفى عليه ذلك أو بكونها مزوجة أو معتدة وأمكن جهله بذلك صدق بيمينه وحدت هى دونه إن علمت تحريم ذلك (ومكره فى الأظهر) لشبهة الإكراه ولرفع القلم عنه . والثانى ينظر إلى المحرمية التى لايستباح الوطء معها بحال ويقول الانتشار الذى يحصل به الوطء لا يكون إلا عن شهوة واختيار (وكذا كل جهة أباح بها) الأصل أباحها فضمن أباح قال ، أوزاد الباء تأكيدا أو أضمر الوطء أى أباحه بسببها (عالم) يعتد بخلافه لشبهة إباحته وإن لم يقلده الفاعل (كنكاح بلا شهود على الصحيح) كمذهب مالك على ما اشتهر عنه لكن المعروف عن مذهبه اعتبارهما فى صحة الدخول حيث لم يقع وقت العقد (أو بلا ولى) كمذهب أبى حنيفة أو بلا ولى وشهود كما نقل عن داود ، وصرح به المصنف فى شرح مسلم لجعله من أمثلة نكاح المتعة الذى لاحد فيه جريانه مؤقتا بدون ولى وشهود ، فاذا انتفى مع وجود التأقيت المقتضى لضعف الشبهة فلأن ينتفى مع انتفائه بالأولى ، وقد أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى . والثانى يحد معتقد تحريمه فى النكاح بلا ولى (ولا بوطء ميتة) ولو أجنبية خلافا لما وقع فى بعض كتب المصنف (فى الأصح) إذ هو مما ينفر عنه الطبع فلم يحتج لزجر عنه ولأنه غير مشتهى طبعا ، والثانى يحد به كوطء الحية (ولا) بوطء (بهيمة فى الأظهر) لأنها غير مشتهاة لذلك ويمتنع قتلها ، ولا يجب ذبح المأكولة ، فان ذبحت أكلت لكنه يعزر فيهما . والثانى قاسه على المرأة . والثالث يقتل بالسيف محصنا كان أولا (ويحد فى مستأجرة للزنا) بها لانتفاء الشبهة ، إذ لايعتد بالعقد الباطل بوجه ، وقول أبى حنيفة إنه شبهة ينافيه الإجماع على عدم ثبوت النسب ، ومن ثم ضعف مدركه ولم يراع خلافه بخلافه فى نكاح بلا ولى ، واتجه أن للشافعى حده لو رفع الحنفى ،

(قوله وأجيب بأن الأول) هو قوله كلا لابعضا الخ ، وقوله بخلاف الثانى : هو قوله كما لو علم التحريم (قوله ولا ينافيه مايأتى فى نحو السرقة) أى للمال المشترك (قوله وأمكن جهله) ومنه مالو ظن أن مضى أربعين يوما أو نحوها كاف فى العدة فتزوج بذلك الظن ووطئ فلا حد عليه (قوله ومكره) ينبغى أن من الإكراه المسقط للحد مالو اضطرت امرأة لطعام مثلا وكان ذلك عند من لم يسمح لها به إلا حيث مكنته من نفسها فمكنته لدفع الهلاك عن نفسها فلا حد عليها وإن لم يجز لها ذلك لأنه كالإكراه وهو لايبيح ذلك وإنما سقط عنها الحد للشبهة (قوله وكذا كل جهة أباح بها عالم) أى فانه لايحد بها ولا يعاقب عليها فى الآخرة (قوله كما نقل عن داود) أى الظاهرى (قوله من أمثلة) مفعول ثان ، وقوله جريانه مفعول أول لجعله وقوله مع انتفائه أى التأقيت (قوله ولا بوطء ميتة) ع استشكل بنقض الوضوء بلمسها . أقول : الجواب أن الحدود تدرأ بالشبهات اهـ سم على منهج (قوله لكنه يعزر فيهما) أى الميتة والبهيمة ولو فى أول مرة (قوله وقول أبى حنيفة إنه) أى الاستئجار .

(قوله أو بتحريمها برضاع) أى ادعى جهل تحريمها برضاع (قوله فى صحة الدخول) يعنى فى حله (قوله بجعله) الظاهر أن الباء سببية (قوله جريانه) معمول جعله .

(قوله الفاعل له) أى للاستئجار (قوله لأنه لا أثر للعقد الفاسد) لعله إذا كان فساده لعدم قابلية المحل كما هنا و إلا فهو غير مسلم (قوله رجلا أو امرأة) لا يناسب قول المصنف الآتى غيب حشفته على أنه سيأتى قوله وكما يعتبر ذلك فى إحصان الواطئ يعتبر فى إحصان الموطوءة (قوله بكل منها) المعنى بجميعها (قوله وهو المراد هنا) فيه نظر لا يخفى (قوله و إن طرأ تكليفه أثناء الوطء) أى وطء زوجته وكان المناسب ذكر هذه الغاية عقب قول المصنف الآتى ، والأصحّ اشتراط التغييب حال حريته وتكليفه (قوله نعم لو أولج ظانا الخ) هذا الاستدراك لا محل له هنا و إنما محله عند قول المصنف المار . وشرطه التكليف لأن صورة الوجهين أن من زنى جاهلا بالبلوغ ثم بان أنه كان وقت الزنا بالغا هل يلزمه الحدّ أولا وعبارة العباب وفيمن زنى جاهلا ببلوغه ثم بان بالغا وقته وجهان انتهت وكأن الشارح ظن أن قوله و إن طرأ تكليفه الخ الذى تبع فيه غيره معناه و إن طرأ التكليف فى أثناء الزنا مع أنه غير متأتّ على أن الاستدراك على هذا الفهم ليس له موقع أيضا كما لا يخفى (قوله يوجب اشتراطه الخ) عبارة التحفة يوهم اشتراطه الخ

الفاعل له إليه خلافا للجرجانى كنظيره فى النبيذ (ومبيحة) لكون الإباحة هنا لغوا (ومحرم) ووثنية وخامسة ومطلقة ثلاثا وملاعنة ومعتدّة ومرتدة وذات زوج (و إن كان) قد (تزوّجها) خلافا لأبى حنيفة أيضا لأنه لا أثر للعقد الفاسد فيأتى فيه مامر فى الإجارة ، ولا حدّ عليه بتزوّجه مجوسية للخلاف فى صحة نكاحها كما نقله الرويانى فى البحر عن النصّ وقال الأذرعى والزركشى إنه المذهب (وشرطه) التزام الأحكام ، فلا حدّ على حربى ومؤمّن بخلاف المرتد لالتزامه الأحكام و (التكليف) فلا حدّ على صبي ومجنون لرفع القلم عنهما (إلا السكران) المتعدى بسكره فيحدّ و إن لم يكن مكلفا على الأصح تغليظا عليه لأنه من باب ربط الأحكام بالأسباب فالاستثناء منقطع (وعلم تحريمه) فلا حدّ على جاهل به (وحدّ المحصن) رجلا أو امرأة (الرجم) إلى موته بالاجماع ولأنه عليه الصلاة والسلام رجم ماعزا والغامدية ، ولا يجمع بين الجلد والرجم عند جمهور العلماء رضى الله تعالى عنهم . والاحصان لغة : المنع ، وورد فى الشرع لمعان الاسلام والعقل والبلوغ ، وفسر بكل منها قوله تعالى ـ فإذا أحصنّ فان أتين بفاحشة ـ والحرية كما فى قوله تعالى ـ فعليهنّ نصف ماعلى المحصنات من العذاب ـ والتزويج كما فى قوله تعالى ـ والمحصنات من النساء ـ والعفة عن الزنا كما فى قوله تعالى ـ والذين يرمون المحصنات ـ والاصابة فى النكاح كما فى قوله تعالى ـ محصنين غير مسافحين ـ وهو المراد هنا (وهو مكلف) و إن طرأ تكليفه أثناء الوطء فاستدامه ، نعم لو أولج ظانا أنه غير بالغ فبان كونه بالغا وجب الحدّ فى أصحّ الوجهين ، ومعنى اشتراط التكليف فى الاحصان بعد اشتراطه فى مطلق وجوب الحدّ أن حذفه يوجب اشتراطه لوجوب الحدّ لا تسميته محصنا فبين بتكريره أنه شرط فيهما ، ويلحق بالمكلف هنا أيضا السكران (حرّ) كله فمن به رقّ غير محصن (ولو) هو (ذمى) لأنه صلى الله عليه وسلم رجم اليهوديين وكانا قد أحصنا فالذمة شرط لحدّه لما مرّ أن نحو الحربى لا يحدّ لا لاحصانه إذ لو وطىء نحو حربى فى نكاح فهو محصن لصحة أنكحتهم ، فاذا عقدت له ذمة وزنى رجم (غيب حشفته) كلها أو قدرها من فاقدها بشرط كونها من ذكر أصلى عامل (بقبل فى نكاح صحيح) ولو مع نحو حيض وعدّة شبهة لأن حقه بعد أن استوفى تلك اللذة الكاملة اجتنابها بخلاف من لم يستوفها أو استوفاها فى دبر أو ملك أو وطء شبهة أو نكاح فاسد كما قال (لا فاسد فى الأظهر) لحرمته لذاته فلم يحصل

(قوله الفاعل له) أى الاستئجار (قوله ومبيحة) ع أى ولا مهر ولو كانت أمة اهـ سم على منهج (قوله و إن كان) غاية لقوله ومحرم ووثنية الخ (قوله و إن لم يكن مكلفا على الأصح) أى و إن قلنا بالأصح من عدم تكليفه (قوله فلا حدّ على جاهل به) أى حيث قرب عهده بالاسلام أو نشأ بعيدا عن العلماء .

فرع ـ فى العباب ولو قالت امرأة بلغنى وفاة زوجى فاعتددت وتزوّجت فلا حدّ عليها اهـ أى و إن لم تقم قرينة على ذلك (قوله وهو مكلف) أى المحصن الذى يرجم (قوله و إن طرأ تكليفه أثناء الوطء فاستدامه) يتأمل هذا فان الظاهر منه أنه لو زنى صبيا و بلغ فى أثناء الوطء واستدامه يرجم وليس مرادا فانه يشترط لوجوب الرجم سبق الاحصان ، ولا يتحقق إلا بايلاج حشفته مكلفا فى النكاح الصحيح كما يأتى ، وعليه فلا يتصوّر زناه صبيا بعد إحصانه ثم يبلغ

به

(قوله أصلى عامل) انظره مع ماتقدم له استيجاهه وعبارة التحفة و يتجه أن يأتى فى نحو الزائد مامرّ آنفا (قوله أو استوفاها) يعنى مطلق اللذة .

به صفة كمال وكما يعتبر ذلك فى إحصان الواطئ يعتبر فى إحصان الموطوءة والثانى ينظر إلى النكاح، نعم لو كان له زوجة ولها منه ولد وثبت زناه بالبينة وأنكر وطء زوجته صدق بيمينه ولا يؤثر ذلك فى نسب الولد لأنه يثبت بالإمكان (والأصح اشتراط التغييب حال حريته وتكليفه) فلا إحصان لصبىّ أو مجنون أو قنّ وإن وطئ فى نكاح صحيح لأن شرط الإصابة كونها بأكمل الجهات فاشترط من كامل أيضا ولا يرد على اعتبار التكليف حصول الإحصان مع تغييبها حالة النوم لأن التكليف موجود حينئذ بالقوة وإن لم يكن النائم مكلفا بالفعل لرجوعه إليه بأدنى تنبيه وقضية كلامه اشتراط ذلك حال التغييب لا الزنا فلو أحصن ذمى ثم حارب وأرقّ ثم زنى رجم والذى صرح به القاضى أنه لا يرجم قال ابن الرفعة وعليه فيجب أن يقال المحصن الذى يرجم من وطئ فى نكاح صحيح وهو حرّ مكلف حالة الوطء والزنا فعلم أن من وطئ ناقصا ثم زنى كاملا لا يرجم بخلاف من كمل فى الحالين وإن تخللهما نقص بجنون ورق والثانى يكتفى به فى غير الحالين (و) الأصح (أن الكامل الزانى بناقص) من رجل أو امرأة (محصن) لأنه حرّ مكلف وطئ فى نكاح صحيح فلم يؤثر فيه نقص صاحبه واطئا أو موطوءا لوجود المقصود وهو التغييب حال كمال المحكوم عليه بالإحصان منهما فقوله بناقص متعلق بكامل لا بالزانى كما أفاده كلامه إذ لو تعلق به لا اقتضى أن الكامل الحرّ المكلف إذا زنى بناقص محصن . وإن لم يوجد فيه التغييب السابق وهو غير صحيح بنص كلامه فتعين تعلقه بما ذكر ومن اعترضه غير مصيب وإن كثروا كمن غير الزانى بالبانى على أنه خطئ بأن المعروف بنى على أهله لا بهم والثانى يشترط كمال الآخر (و) حدّ المكلف ومثله المتعدى بسكره (البكر) وهو غير المحصن السابق (الحرّ) ذكرا أو أنثى (مائة جلدة) للآية سمى بذلك لوصوله إلى الجلد (وتغريب عام) أى سنة هلالية وآثر التعبير به لأنها قد تطلق على الجدب وعطف بالواو ليفيد به عدم الترتيب بينهما وإن كان تقديم الجلد أولى . فلو قدم التغريب اعتدّ به ويجلد بعده وإن نازع فى ذلك الأذرعى وعبر بالتغريب ليفيد به اعتبار فعل الحاكم . فلو غرب نفسه لم يعتدّ به لانتفاء التنكيل وابتداء العام من أول السفر ويصدّق بيمينه فى مضىّ عام عليه حيث لا بينة

(قوله ويصدّق بيمينه) ينبغى حذف بيمينه .

ويستديم الوطء فلعل ماهنا تصوير لمجرد وجوب الحدّ أو لتحصيل الإحصان وهو الظاهر، نعم يمكن تصويره بما لو جنّ بعد تزوّجه ثم وطئ حال جنونه فأفاق فى أثناء الوطء واستدامه وهذا كله بناء على أن قوله مكلف معتبر فى وجوب الحدّ وهو غير مراد فان التكليف المعتبر فى وجوب الحدّ تقدم فى قوله وشرطه أى الحدّ التكليف فما هنا إنما هو بيان لما يحصل به الإحصان الذى يترتب عليه أنه إذا زنى بعده يرجم .

فرع — نص الشافعى على أن الكافر إذا أسلم سقط عنه حدّ الزنا وهذا مبنى على أن التوبة تسقط الحدّ والمعتمد عدم السقوط فيكون المعتمد وجوب الحدّ (قوله صدّق بيمينه) أى فلا يكون محصنا (قوله فى نسب الولد لأنه) أى نسب الولد (قوله قال ابن الرفعة الخ) معتمد (قوله فلم يؤثر فيه نقص صاحبه) أى زوجه (قوله بأن المعروف بنى على أهله لا بهم) لكنه استعمل كثيرا بهذه الصيغة (قوله وتغريب عام) ظاهره وإن كان له أبوان ينفق عليهما أو زوجة أو أولاد صغار أو كبار محتاجون وهو ظاهر ويوجه بأن النفقة المستقبلة غير واجبة فى ابتداء التغريب لا نفقة عليه وبعده عاجز (قوله وآثر التعبير به) أى بالعام .

ويحلف ندبا إن اتهم لبنـاء حقه تعـالى على المسامحة وتغرب المعتدّة وأخذ منـه تغريب المدين أما مستأجر العين فالأوجه عدم تغريبه إن تعذر عمله فى الغربة كما لايحبس إن تعذر ذلك فى الحبس ويوجه تغريب المدين وإن كان الدين حالا بأنه إن كان له مال قضى منه وإلا لم تفد إقامته عنـد الدائن فلم يمنع حقه توجه التغريب إليه وإنما يجوز التغريب (إلى مسافة قصر) من محل زناه (فما فوقها) على مايراه الإمام بشرط كون الطريق والمقصد آمنا كما اقتضاه كلامهم فى نظائره وأن لا يكون بالبلد طاعون لحرمة دخوله كما هو ظاهر ولأن مادونها فى حكم الحضر (وإذا عين الإمام جهة فليس له طلب غيرها فى الأصح) فلو طلب لم يعتـد به لأنه قد يكون له غرض فيـه فينتفى الزجر المقصود ويلزمه الإقامة فيما غرب إليه ليكون له كالحبس وله استـصحاب أمة يتسرى بهـا دون أهله وعشيرته وقضية كلامهما عدم تمكينه من حمـل مال زائد على نفقته وهو متجه خلافا للماوردى والرويانى ولا يقيد إلا إن خيف من رجوعه ولم تفد فيه المراقبـة أو من تعرضه لإفساد النساء مثلا وأخذ منه بعض المتأخرين أن كل من تعرض لإفساد النساء أو الغلمـان أى ولم ينزجر إلا بحبسه حبس قال وهى مسئلة نفيسة وإذا رجع قبل انقضاء المدة ردّ لما يراه الإمام واستأنفها لأن التنكيل لايتم إلا بموالاة مدة التغريب والثـانى له ذلك فيجاب إليـه (ويغرب غريب) له وطن (من بلد الزنا إلى غير بلده) هو أى وطنه ولو حلة بدوى إذ الإيحاش لايتم بدون ذلك (فان عاد) المغرب (إلى بلده) الأصلى أو الذى غرب منه أو إلى دون مسافة القصر (منع فى الأصح) معاملة له بنقيض قصده وقياس مامرّ استئناف العـام كما هو ظاهر أما غريب لاوطن له كأن زنى من هاجر لدارنا عقب وصولها فيمهل حتى يتوطن محلا ثم يغرب منه وفارق تغريب مسافر زنى بغير مقصده وإن فاته الحج مثلا لأن القصد تنكيله وإيحاشه ولا يتم بدون ذلك بأن هذا له وطن فالإيحاش حاصل ببعده عنه وذاك لاوطن له فاستوت الأماكن جميعها بالنسبة إليه فتعين إمهاله ليألف ثم يغرب ليتم الإيحاش واحتمال عدم توطنه بلدا فيؤدى إلى سقوط الحدّ بعيد جدا فلا يلتفت إليه كاحتمال الموت ونحوه وما وقع لابن الرفعة والبلقينى هنا مما يخالف ذلك غير سديد ولو زنى فيما غرب إليه ،

(قوله ولأن مادونها فى حكم الحضر) لم يتقدم قبله مايصح عطفه عليه وعبـارة التحفة اقتداء بالخلفاء الراشدين ولأن الخ فلعل قوله اقتداء الخ سقط من نسخ الشارح من الكتبة (قوله لم يعتد به) لعل المراد لم يعتد بطلبه فلايجب على الإمام إجابته فى ذلك الطلب (قوله أو إلى دون مسافة القصر) أى من أحدهما .

(قوله أما مستأجر العين) ظاهره وإن وقعت الإجارة بعد ثبوت الزنا وقد يقال بعدم صحتها حينئذ لوجوب تغريبه قبل عقد الإجارة (قوله فالأوجه عدم تغريبه) أى إلى انتهاء مدة الإجارة (قوله على مايراه الإمام) أى وإن طال بحيث لايزيد الذهاب والإياب على سنة (قوله لحرمة دخوله) ومثله الخروج أى حيث كان واقعا فى نوعه (قوله وإذا عين الإمام جهة) أى ويجب ذهابه إليها فورا امتثالا لأمر الإمام ويغتفر له التأخير لتهيئة ما يحتاج إليه ومنه الأمة التى يستصحبها للتسرى (قوله فيما غرب إليه) أى كإقامة أهلها (قوله يتسرى بها) أى وإن لم يخف الزنا (قوله دون أهله) أى زوجته ومحله مالم يخف الزنا فيما غرب إليه أيضا ولـكن فى الزيادى التسوية بين الأمة والزوجة وعبارته ، وله أن يستصحب سرّية ومثلها الزوجة فهى مستثناة من الأهل وظاهره أن له ذلك وإن لم يخف الزنا (قوله ولم ينزجر إلا بحبسه حبس) أى وجوبا ورزق من بيت المـال إن لم يكن له مال وإلا فمن مياسير المسلمين (قوله وإذا رجع) أى إلى المحل الذى غرب منه بالفعل (قوله وقياس مامرّ) القياس إنما يحتاج إليه إذا عاد إلى بلده (قوله فيمهل) أى وجوبا (قوله فتعين إمهاله ليألف) أى مدة جرت العادة بحصول الالف فيها .

غرّب لغيره بعيدا عن وطنه ومحل زناه ودخل فيه بقية الأول ومقابل الأصح لايتعرّض له (ولاتغرّب امرأة وحدها فى الأصح بل مع زوج أومحرم) أونسوة ثقات مع أمن المقصد والطريق ويجوز مع واحد ثقة أوممسوح كذلك أوعبدها الأمين إن كانت هى ثقة أيضا بأن حسن حالها لما مرّ فى الحج من الاكتفاء فى السفر الواجب بذلك ووجوب المسافرة عليها لايلحقها بالمسافرة للهجرة حتى يلزمها السفر ولو وحدها إذ الفرق أن تلك تخشى على نفسها أو بضعها لوأقامت وهذه ليست كذلك فانتظرت من يجوز لها السفر معه (ولو بأجرة) طلبها منها فيلزمها كأجرة الجلاد فان كانت معسرة ففى بيت المال فان تعذر أخر التغريب إلى أن توسر كأمن الطريق، ومثلها فى جميع ذلك أمرد جميل فلايغرّب إلامع محرم أوسيد (فإن امتنع) ولو بأجرة (لم يجبر فى الأصح) إذ فى إجباره تعذيب من لم يذنب بجريمة غيره. والثانى يجبر لإقامة الواجب وبهذا وجه تغريبها وحدها (و) حدّ (العبد) يعنى من فيه رق وإن قلّ كافرا كان أومسلما (خمسون ويغرّب نصف سنة) على النصف من الحرّ لآية ـ فعليهنّ نصف ماعلى المحصنات من العذاب ـ أى غير الرجم لأنه لاينصف ولامبالاة بضرر السيد كما يقتل بنحو ردّته، ولا بكون الكافر لم يلتزم الجزية كما فى المرأة الذمية، ويأتى هنا مامرّ من فروع التغريب ومنه خروج نحومحرم مع الأمة والعبد الأمرد (وفى قول) يغرّب (سنة) لتعلقه بالطبع فلم يختلف فيه الحرّ وغيره كمدّة الإيلاء (و) فى (قول لايغرّب) لتفويت حق السيد (ويثبت) الزنا (ببينة) فصلت بذكر المزنى بها وكيفية الإدخال ومكانه وزمانه كأشهد أنه أدخل حشفته أوقدرها حيث فقدها فى فرج فلانة بمحل كذا وقت كذا على سبيل الزنا والأوجه وجوب التفصيل مطلقا ولومن عالم موافق خلافا للزركشى حيث اكتفى بزنا يوجب الحدّ لأنه قديرى مالايراه الحاكم من إهمال بعض الشروط أو بعض كيفيته وقدينسى بعضها وسيأتى فى الشهادات أنها أربع لقوله تعالى ـ فاستشهدوا عليهنّ أربعة منكم ـ وماذهب إليه جمع من أنه لوشهد أربعة بزناه بأربع نسوة لكن اقتصر كل منهم على أنه رآه

(قوله غرّب لغيره) ظاهره وإن لم يتوطن ماغرّب إليه فيستثنى هذا مما قدّم آنفا اهـ سم على منهج (قوله بل مع زوج أومحرم) ع لحديث «لايحلّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم إلامع ذى محرم» اهـ سم على منهج (قوله ولو بأجرة) أى بشرط أن تكون أجرة المثل عادة (قوله ومثلها فى جميع ذلك أمرد) ومنه مامرّ فى نفقة من تخرج معه (قوله لم يجبر فى الأصح) أى ثم لوأراد السفر معها أوخلفها ليتمتع بها لم يمنع من ذلك وعليه النفقة حينئذ بخلاف ما لو لم يسافر معها أوسافر لغرض آخر واتفق مصاحبته لها من غير قصد ولا تمتع ولامنافاة بين هذه وبين مابالهامش أيضا لأن تلك فيما لوقصد صحبتها بخلاف هذه، وكتب أيضا حفظه الله قوله لم يجبر فى الأصح أى ثم إن سافرت لا معه لم تستحق نفقة ولا كسوة ولاغيرهما مدّة غيبتها وإن سافر معها ولو بأجرة استمرت النفقة وغيرها ولو لم يتمتع بها فى المدّة المذكورة (قوله ومنه خروج نحو محرم) أى ونفقته فى بيت المال لأنه لامال للرقيق والسيد لاشىء عليه (قوله بذكر المزنى بها) بيان للتفصيل (قوله على سبيل الزنا ويسوغ له ذلك) أى بقرينة قوية تدل على أن فعله على وجه الزنا (قوله لأنه قديرى ما لايراه) أى إن كان مخالفا له فى مذهبه أوكان مجتهدا ومنه يعلم أنه لايتم به الردّ على الزركشى لأنه إنما اكتفى بعدم التفصيل فى الموافق نعم قوله وقد ينسى بعضها يرد على الزركشى.

(قول المتن بل مع زوج) أى كأن كانت أمة أوحرّة قبل الدخول أوطرأ التزويج بعد الزنا فلايقال إن من لها زوج محصنة (قوله إلا مع محرم أوسيد) أى أونحوهما (قوله والعبد الأمرد) قد مرّ مايغنى عن هذا فى قوله أوسيد.

يزنى بواحدة منهن حدّ لأنه استفيد من مجموع الشهادات الأربع ثبوت زناه بأربعة قد ينازع فيه بأن كلا شهد بزنا غير ماشهد به الآخر فلم يثبت بهم موجب الحد بل يحدّ كل منهم لأنه قاذف (أو إقرار) حقيقى مفصل نظير ماتقرر فى الشهادات ولو بإشارة أخرس إن فهمها كل أحد، لأنه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية بإقرارهما ، وخرج بالحقيقى اليمين المردودة بعد نكول الخصم فلا يثبت بها زنا ، نعم يسقط حدّ القاذف ويكفى الإقرار حال كونه (مرة) ولايشترط تكراره أربعا ، لأنه صلى الله عليه وسلم علق الرجم بمجرّد الاعتراف فى خبر « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » وترديده صلى الله عليه وسلم على ماعز أربعا لأنه شك فى أمره ولذا قال أبك جنون ، ولهذا لم يكرّر إقرار الغامدية ، وعلم من كلامه فى اللعان ثبوته أيضا عليها بلعانه إن لم تلاعن . ومما يأتى فى القضاء أن القاضى لايحكم فيه بعلمه ، نعم للسيد استيفاؤه من قنه بعلمه لمصلحة تأديبه (ولو أقرّ) به (ثم رجع) عنه قبل الشروع فى الحد أو بعده بنحو رجعت أوكذبت أومازنيت وإن قال بعده كذبت فى رجوعى أوكنت فاخذت فظننته زنا وإن شهد حاله بكذبه فيما يظهر بخلاف ما أقررت لأنه مجرّد تكذيب للبينة الشاهدة به (سقط) الحدّ لأنه صلى الله عليه وسلم عرض لماعز بالرجوع فلولا أنه يفيد لما عرض له به بل قالوا له إنه عند رجمه طلب الردّ إليه فلم يسمعوه فقال هلا تركتموه لعله يتوب أى يرجع إذ التوبة لاتسقط الحدّ هنا فيتوب الله عليه ومن ثم سنّ له الرجوع وأفهم قوله سقط أى عنه بقاء الإقرار بالنسبة لغيره كحدّ قاذفه فلايجب برجوعه بل يستصحب حكم إقراره فيه من عدم حدّه لثبوت عدم إحصانه ولوأقرّ وقامت عليه بينة بالزنا ثم رجع عمل بالبينة لابالإقرارسواء أتقدمت عليه أم تأخرت خلافا للماوردى فى اعتباره أسبقهما لأن البينة فى حقوق الله أقوى من الإقرار عكس حقوق الآدميين وكالزنا فى قبول الرجوع عنه كل حدّ لله تعالى كشرب وسرقة بالنسبة للقطع وأفهم كلامه عدم تطرّق رجوع عنه عند ثبوته بالبينة وهو كذلك ، نعم يتطرق إليه السقوط بغيره كدعوى زوجية أوملك أمة كما يأتى

فرع — لوشهدوا على إقراره بالزنا فإن قال ما أقررت فلايقبل لأن فيه تكذيبا للشهود بخلاف مالو أكذب نفسه فانه يقبل ويكون رجوعا سواء أكان كل ذلك بعد الحكم أوقبله (قوله موجب الحدّ) بالكسر وقوله بل يحدّ كل منهم معتمد (قوله نظير ماتقرّر فى الشهادة) ومنه أن يقول فى وقت كذا فى مكان كذا ، ولوقيل لاحاجة إلى تعيين ذلك منه بل يكفى فى صحة إقراره أن يقول أدخلت حشفتى فى فرج فلانة على وجه الزنا لم يبعد لأنه لايقرّ إلا عن تحقيق (قوله وترديده صلى الله عليه وسلم على ماعز أربعا) عبارة شرح المنهج لأنه صلى الله عليه وسلم عرّض لماعز بالرجوع بقوله لعلك قبلت لعلك لمست أبك جنون فلعل تعبير الشارح بالأربع بالنسبة للإقرار الأوّل (قوله أومازنيت) أى فإقرارى به كذب فلاتكذيب فيما ذكره للشهود فانهم إنما شهدوا بالإقرار وهو لم يكذبهم فيه (قوله وإن قال بعده) أى بعد رجوعه (قوله بخلاف ماأقررت) أى فلايكون رجوعا فلايسقط به الحدّ (قوله طلب الردّ إليه) أى إلى الرسول عليه السلام ولوقال إليك لكان أوضح (قوله فلم يسمعوه) أى لم يجيبوه لماطلبه (قوله كحدّ قاذفه) وسيأتى أنه يضمن بالدية اذا قتل فليس قوله بالنسبة لغيره على عمومه (قوله فلايجب برجوعه) أى فلايجب حدّ على قاذفه سواء قذفه قبل الرجوع أو بعده لأنه سقطت حصانته باقراره بالزنا وغير المحصن لايحدّ قاذفه (قوله بالنسبة للقطع) أى أما المال فيؤخذ منه (قوله عدم تطرق الرجوع عنه) أى ما أقرّ به (قوله بغيره) أى الرجوع (قوله كدعوى زوجية) أى لمن زنى بها وظاهره ولو بالبينة وكانت المزنى بها متزوّجة بغيره .

(قوله نظير ما تقرر فى الشهادات) لعله بالنسبة لغير نحو المكان والزمان إذ لايظهر لهما هنا فائدة فليراجع (قوله فقال هلا تركتموه الخ) الوجه حذف الفاء من فقال (قوله وأفهم كلامه عدم تطرق رجوع عنه الخ) انظر ما المراد من هذا .

وظنّ

وظن كونها حليلتــه ونحو ذلك ولو أسلم الذمى بعد ثبوت زناه بالبينــة لم يسقط حده وماذكره المصنف فى الروضة عن النص من سقوطه مفرع على سقوط الحد بالتوبة والأصح خلافه (ولوقال) المقر اتركونى أو (لاتحدونى أوهرب) قبل حده أو فى أثنائه (فلا) يكون رجوعا (فى الأصح) لأنه لم يصرح به ، نعم يجب تخليته حالا فان صرح فذاك و إلا أقيم عليــه فان لم يخل لم يضمن لأنه صلى الله عليه وسلم لم يوجب عليهم شيئا فى الخبر المار ولو أقر زان بنحو بلوغ أو إحصان ثم رجع وادّعى صباه أو أنه بكر فالمتجه عدم قبوله وليس فى معنى مامر لأنه ثم رفع السبب بالكلية بخلافه هنا ولو ادّعى المقر أن إماما استوفى الحد منه قبل وإن لم ير أثره ببدنه كما أفهمه مامر آخر البغاة ،على قاتل الراجع دية لا قود لشبهة الخلاف فى سقوط الحدّ بالرجوع وماذكره الدارمى من وجوب القود مردود (و) يسقط الحدّ الثابت بالبينة أيضا فيما (لوشهد أربعة) من الرجال (بزناها وأربع) من النسوة أورجلان أو رجل وامرأتان (أنها عذراء) بمعجمة أى بكر سميت بذلك لتعذر وطئها وصعوبته و إنما (لم تحدّ هى) لشبهة بقاء العذرة الظاهر فى عدم زناها و به يعلم أنه لايحدّ الزانى بها أيضا (ولاقاذفها) ولا الشهود عليها لاحتمال عود البكارة لترك المبالغة فى الإيلاج ومن ثم قال القاضى لوقصر الزمن بحيث لايمكن عود البكارة فيه حدّ قاذفها ومحله كما بحثه البلقينى ما لم تكن غوراء يمكن غيبة الحشفة فيها مع بقاء بكارتها فان كانت كذلك حدّت لثبوت الزنا وعدم وجود ماينافيه ولو شهدوا برتقها أو قرنها فكشهادتهم بعذرتها وأولى فلو أقامت أربعة بأنه أكرهها على الزنا وطلبت المهر وشهد أربع ببكارتها وجب المهر إذ لايسقط بالشبهة لا الحد لسقوطه بها (ولو عين شاهد) من الأربعة (زاوية) أو زمنا مثلا (لزناه و) عين (الباقون غيرها) أو غيرذلك الزمن لذلك الزنا (لم يثبت) للتناقض المانع من تمام العدد بزنية واحدة فيحد القاذف والشهود (ويستوفيه) أى الحد (الإمام أو نائبه من حر) للاتباع و يشترط عدم قصده لصارف (ومبعض) لتعلق الحدّ بجملته وليس للسيد إلا بعضها ،

(قوله وظن كونها حليلته) أى و يصدّق فى ذلك (قوله ونحو ذلك) كدعوى الاكراه (قوله بعد ثبوت زناه بالبينة) وكذا بالإقرار لكن يقبل رجوعه عنه (قوله شيئا فى الخبر) أى خبر ماعز (قوله وإن لم ير أثره ببدنه) ظاهره وإن عين للحد زمنا يبعد معه زوال أثر الضرب (قوله مردود) أى لسقوط الحد بالشبهات (قوله و به يعلم أنه لايحد الزانى بها) أى لأن وجود العذرة ظاهر فى عدم الزنا بها (قوله حد قاذفها) أى على المعتمد وظاهره عدم حد الشهود وقياس حد القاذف أنهم يحدون (قوله فكشهادتهم بعذرتها) أى فلاتحد هى و يحد قاذفها على ما مر عن القاضى إذا لم يمكن عود الرتق (قوله فلو أقامت أربعة بأنه أكرهها) قضيته أنها لوأقامت دون الأربعة لم يثبت المال وهو ظاهر لأن المال إنما يثبت بعد ثبوت سببه وهو الوطء ولم يثبت و يؤيده مامر من أنه لوشهد رجل وامرأتان بهاشمة قبلها إيضاح لم يثبت أرش الهاشمة لأن الإيضاح الذى هو طريقها لايثبت بذلك (قوله لا الحد) أى فانه عليــه (قوله بزنية واحدة) بالفتح اسم للمرة و بالكسر اسم للهيئة والمناسب هنا الأوّل لوصفه بالوحدة (قوله ويشترط عدم قصده لصارف) و يصدّق كل من الإمام ونائبه فى دعوى الصارف و إن تكرر ذلك لأن الأصل بقاء الحد ولأن القصد لايعلم إلا منهما وكتب أيضا حفظه الله قوله و يشترط عدم قصده لصارف

(قوله حد قاذفها) أى والشهود كما هو ظاهر (قوله فكشهادتهم بعذرتها) ووجهه بالنسبة للقاذف والشهود أنهم رموا بالزنا من لايتأتى منه الزنا قاله الدميرى و به يندفع مافى حواشى سم (قوله وشهد أربع ببكارتها) ينبغى مجىء كلام القاضى والبلقينى المارين هنا فليراجع .

وقن كله أو بعضه موقوف أوليت المال وموصى بعتقه زنى بعد موت موص وهو يخرج من الثلث بناء على أن أكسابه له وهو الأصح كما أفاد ذلك البلقيني وقن محجور لا ولي له وقن مسلم لكافر كمستولدته واستيفاء الإمام من مبعض هو مالك بعضه ورجح الزركشي فيه أنه بطريق الحكم لا الملك فيما يقابله لاستحالة تبعيضه استيفاء فكذا في الحكم والأوجه خلافه كما في تكملة التدريب لأن الاستيفاء أمر حسي فأمكنت الاستحالة فيه ولا كذلك الحكم فلا قياس ويستوفيه من الإمام بعض نوابه (ويستحب حضور) جمع من المسلمين سواء أثبت الزنا بالبينة أم بالإقرار كما بحثه بعضهم وهو ظاهر لقوله تعالى - وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين - وحضور (الإمام) مطلقا أيضا (وشهوده) أي الزنا استيفاءه وندب حضور الجمع والشهود مطلقا هو مقتضى إطلاقهم لكن بحث بعضهم أن حضور البينة كاف عن حضور غيره وهو ظاهر إن أريد أصل السنة لا كمالها ويندب للبينة البداءة بالرجم فان ثبت بالإقرار بدأ الإمام (ويحد الرقيق) للزنا وغيره كقطع أو قتل أو حد شرب أو قذف أو قصاص كما هو ظاهر كلام الروضة وله أيضا الملاعنة بين عبده وزوجته المملوكة لو قذفها في أرجح الوجهين وفي جواز إقامة الولي من أب وجد ووصي وحاكم وقيم الحد في قن الطفل ونحوه وجهان أصحهما الجواز (سيده) ولو أنثى إن كان عالما بأحكام الحد ، وإن كان جاهلا بغيرها سواء أذنه الإمام أم لا لخبر مسلم « إذا زنت أمة أحدكم فليحدها » وخبر أبي داود والنسائي « أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » وبحث ابن عبد السلام أنه لو كان بين السيد وبين قنه عداوة ظاهرة لم يقمه عليه ويؤيده ما مر أن المجبر لا يزوج حينئذ مع عظم شفقته فالسيد أولى واستشكال الزركشي بأن له حده إذا قذفه قد يرد بأن مجرد القذف قد لا يولد عداوة ظاهرة ويندب له بيع أمة ،

أي فلو قصده أثم ولا ضمان لإهداره بثبوت زناه إن كان محصنا بخلاف البكر فان حده باق وما فعله الإمام لا يعتد به فيعيده ، وينبغي أن يمهله حتى يبرأ من أثر الأول وأنه إن مات بما فعله به الإمام ضمنه لأنه لم يمت من حد (قوله وقن كله) مبتدأ وخبره موقوف (قوله والأوجه خلافه) أي فهو بطريق الملك فيما يملكه والحكم في غيره وتظهر فائدته فيما لو عزل أثناء الحكم (قوله أم بالإقرار) قال في شرح المنهج والظاهر أن محله أي حضور الجمع إذا ثبت زناه بالإقرار أو بالبينة ولم تحضر ومفهوم قوله ولم تحضر أنه مع حضورها لا يستحب حضور الجمع المذكور وإطلاق الشارح يقتضي خلافه وهو ظاهر لأن المدار على ظهور أمره (قوله وحضور الإمام مطلقا) أي حضرت البينة أم لا (قوله فان ثبت بالإقرار) أي ولو ثبت عند غير الإمام ويحتمل أن الذي يحضر عنده من ثبت إقراره بحضوره إماما كان أو نائبه (قوله الحد في قن الطفل ونحوه) كالمجنون والسفيه ويعلم من ذلك أنه ليس للسفيه إقامة الحد على قنه لخروجه عن أهلية الإصلاح وبه صرح في شرح الروض كما سنذكره (قوله سيده) ظاهره وإن كان الرقيق أصله أو فرعه بأن اشترى المكاتب أصله أو فرعه فانه يتكاتب عليه وقد يوجه بأن الحق لغيره فلا يشكل بأنه لا يقتل به ولا يحبس بدينه فليراجع اه سم على منهج وكتب أيضا حفظه الله قوله سيده في الروض وشرحه ومؤنته أي المغرب في مدة تغريبه على نفسه إن كان حرا وعلى سيده إن كان رقيقا وإن زادت على مؤنة الحضر اه وفي العباب ثم إن غربه أي الرقيق سيده فأجرة تغريبه عليه وإن غربه الإمام ففي بيت المال اه ورأيت بخط شيخنا على قول المنهاج وأن السيد يغربه ما نصه لكن مؤنة تغريبه في بيت المال فان لم يكن

(قوله وهو يخرج من الثلث) أي كله أو بعضه كما هو ظاهر (قوله لاستحالة تبعيضه استيفاء) أي بأن يجعل أبعضه للحرية وبعضه للرق ووجه الاستحالة أن كل صوت وقع فهو على حر ورقيق (قوله فأمكنت الاستحالة) أي أمكن القول بها (قوله وندب حضور الجمع والشهود مطلقا الخ) في العبارة مسامحة وحقها وندب حضور الجمع مع الشهود هو مقتضى إطلاقهم بابدال الواو بمع وحذف مطلقا (قوله المملوكة) أي له كما هو ظاهر (قوله وحاكم) مر هذا .

زنت ثالثة ولو زنى ذمى ثم حارب وأرق لم يحده إلا الإمام لأنه لم يكن مملوكا يوم زناه وبه يفرق بينه وبين من زنى ثم بيع فان للمشترى حده لأنه كان مملوكا حال الزنا فحل المشترى محل البائع كما يحل محله فى تحليله من إحرامه وعدمه بخلاف الأول لما زنى كان حرا فلم يتول حده إلا الإمام فاندفع استشكال الزركشى تلك بهذه وقياسه أنه لو سرق ثم عتق كان الاستيفاء للإمام لا للسيد (أو الإمام) لعموم ولايتــه ومع ذلك هو أولى من الإمام (فان تنازعا) فيمن يتولاه (فالأصح الإمام) لعموم ولايته (و) الأصح (أن السيد يغربه) كما يجلده لأن التغريب من جملة الحد المذكور فى الخبر. والثانى يحط رتبة السيد عن ذلك (و) الأصح (أن المكاتب) كتابة صحيحة (كحر) فلا يحده إلا الإمام لخروجه عن قبضة السيد. والثانى لا؛ لأنه عبد ما بقى عليه درهم (و) الأصح (أن) السيد (الكافر والفاسق والمكاتب) والجاهل العارف بما مر (يحدون عبيدهم) لعموم الخبر الثانى. والثانى لا نظرا إلى أن فى الحد ولاية وليسوا من أهلها والأصح أن إقامته من السيد إنما هى بطريق الملك لغرض الاستصلاح كالحجامة والفصد ومن ثم كان له الحد بعلمه بخلاف القاضى والمسلم المملوك لكافر يحده الإمام كما مر لا سيده (و) الأصح (أن السيد يعزر) عبده لحق الله تعالى كما يحده وكون التعزير غير مضبوط بخلاف الحد لا يؤثر لأنه يجتهد فيه كالقاضى أما لحق نفسه فجائز جزما (و) أنه (يسمع البينة) وتزكيتها (بالعقوبة) المقتضية للحد أو التعزير أى بموجبها لملكه الغاية فالوسيلة أولى وقضيته أنه لا فرق هنا أيضا بين الكافر والمكاتب وغيرهما وهو المعتمد خلافا لمن اشترط فيه أهلية سماعها (والرجم) الواجب فى الزنا يكون (بمدر) أى طين متحجر (و) نحو خشب وعظم والأولى كونه بنحو (حجارة معتدلة) بأن يكون كل منهما يملأ الكف، نعم يحرم بكبير مذفف لتفويتــه المقصود من التنكيل وبصغير ليس له كبير تأثير لطول تعذيبــه وما فى خبر مسلم فى قصة ماعز أنهم رموه بما وجدوه حتى بالجلاميد وهى الحجارة الكبار غير مناف لذلك لصدقها بالمعتدل المذكور بل قولهم فاشتد واشتددنا خلفه حتى أتى عرض الحرة فانتصب فرميناه بجلاميد الحرة حتى سكت فيــه دليل على أن تلك الجلاميد لم تكن مذففة

فعلى السيد اهـ وهو مخالف لكلام العباب اهـ سم على منهج وقد يوجه ما فى العباب بأن السيد لا يضمن جناية الرقيق وزناه كالجناية فلا يجب على السيد ما يترتب عليــه (قوله زنت ثالثة) أى مرة ثالثة (قوله بخلاف الأول) أى الذمى (قوله تلك) أى مسئلة الذمى وقوله بهذه أى مسئلة العبد (قوله وقياســه أنه لو سرق) أى العبد (قوله كان الاستيفاء للامام) قد يتوقف فى كون القياس ما ذكر بل قياسه استيفاء السيد لرقه حال الجناية إلا أن يقال يستوفيــه الإمام لانقطاع تعلق حق السيد باعتاقه لخروجه عن ملكه (قوله والمكاتب) أى كتابة صحيحة أخذا مما قبله (قوله والجاهل العارف بما مر) أى من كونه عالما بأحكام الحد وإن كان الخ (قوله والمسلم المملوك) استثناء معنى من قول المصنف إن الكافر الخ (قوله أما لحق نفسه) وبقى حق غيره كأن سب شخصا أو ضربه ضربا لا يوجب ضمانا، وينبغى إلحاقه بحق الله تعالى فيعزره السيد على الأصح (قوله فالوسيلة) أى البينة (قوله والرجم) أى ولا يسقط عنه بفعل نفسه فيما يظهر فيعاقب عليه فى الآخرة لأن القصد منه التنكيل وهو لا يحصل بفعله (قوله أتى عرض الحرة) اسم لجبل هناك.

(قوله وقياسه) انظر وجه القياس بــل القياس العكس (قوله ومع ذلك هو أولى) أى إذا لم ينازعه الإمام بقرينة ما بعــده وصرح به فى الروض وإن قال الأذرعى إن كلام الشافــعى والأصحاب يقتضى الإطلاق.

وإلا لم يعتدوا الرمى بها إلى أن سكت والأولى أن لايبعد عنه فيخطئه ولايدنو منه فيؤلمه أى إيلاما يؤدى لسرعة التذفيف وأن يتوقى الوجه إذ جميع البدن محل للرجم وتعرض عليه التوبة لأنها خاتمة أمره وليستر عورته وجميع بدنه ويؤمر بصلاة دخل وقتها وتجيبه لشرب لا أكل ولصلاة ركعتين ويجهز ويدفن فى مقابرنا ويعتد بقتله بالسيف لكن فات الواجب (ولايحفر للرجل) عند رجمه وإن ثبت زناه ببينة وظاهر كلامه امتناع الحفر واستشكل بما فى صحيح مسلم أن ماعزا حفر له مع أن زناه ثبت بالإقرار. وأجيب بأنه معارض بما فى مسلم أيضا أنه لم يحفر له ولهذا جرى فى شرح مسلم على التخيير واختاره البلقينى وجمع بين الروايتين المذكورتين بأنه حفر لما عز حفيرة صغيرة فلما رجم هرب منها (والأصح استحبابه للمرأة) بحيث يبلغ صدرها (إن ثبت زناها (ببينة) أولعان كما بحثه البلقينى لئلا تنكشف لا إقرار ليمكنها الهرب إن رجعت وثبوت الحفر للغامدية مع كونها مقرة لبيان الجواز بدليل أنه لم يحفر للجهنية وكانت مقرة أيضا (ولا يؤخر الرجم (لمرض) يرجى برؤه (وحر وبرد مفرطين) إذ النفس مستوفاة بكل حال (وقيل يؤخر) أى ندبا (إن ثبت باقرار) لأنه بسبيل من الرجوع ورد بأن الأصل عدمه أما مالا يرجى برؤه فلا يؤخره جزما وكذا لوارتد أو تحتم قتله فى الحرابة، نعم يؤخر لوضع الحمل وللفطام كما مر فى الجراح ولزوال جنون طرأ بعد الإقرار (ويؤخر الجلد للمرض) أو نحو جرح يرجى برؤه منه أو لكونها حاملا لأن القصد الردع لا القتل (فان لم يرج برؤه جلد) إذ لاغاية له تنتظر (لابسوط) لئلا يهلك وبنحو نعال (بل بعثكال) بكسر العين أشهر من فتحها وبالمثلثة أى عرجون (عليه مائة غصن) وهى الشماريخ فيضرب به الحر مرة (فان كان) عليه (خمسون) غصنا (ضرب به مرتين) لتكميل المائة وعلى هذا القياس فيه وفى القن (وتمسه الأغصان) جميعها (أو ينكبس بعضها على بعض لينا له بعض الألم) لئلا تتعطل حكمة الجلد من الزجر أما إذا لم تمسه أو لم ينكبس بعضها على بعض فلا يكفى (فان برأ) بفتح الراء وكسرها بعد ضربه بذلك (أجزأه) وفارق معضوبا حج عنه ثم شفى بأن الحدود مبنية على الدرء وقياسه أنه لو برأ فى أثناء ذلك كمل حد الأصحاء واعتد بما مضى أو قبله حد كالأصحاء قطعا (ولاجلد فى حر وبرد مفرطين) بل يؤخر لوقت الاعتدال ولوليلا وكذا قطع السرقة ولايحبس على الراجح فى حد من حدوده تعالى كما صرحوا به فى باب استيفاء القصاص بخلاف القود وحد القذف فلا يؤخران لأنهما حق آدمى واستثنى الماوردى والرويانى من ببلد لاينفك حره

(قوله و بنحو نعال) لعله إذا زاد ألمها على ألم العثكال كما قيد بذلك البلقينى (قوله أى عرجون) هو العثكال إذا يبس والعثكال هو الرطب فكأنه بين بهذا التفسير المراد من من العثكال (قوله فى حد من حدوده تعالى) راجع إلى المتن وإلى قوله ولايحبس وإن لزم عليه ركة.

(قوله وأن يتوقى الوجه) أى والأولى أن يتوقى الخ فالتوقى مندوب (قوله ويعرض عليه التوبة) أى ومع ذلك إذا تاب لايسقط عنه الحد (قوله ويستر عورته) أى والأولى أن يستر عورته، وينبغى وجوب الستر إذا غلب على الظن رؤيتها عند الرمى (قوله وتجيبه) أى وجوبا (قوله ولصلاة ركعتين) أى تجيبه لذلك ندبا فيما يظهر (قوله لوضع الحمل) أى فلو أقيم عليها الحد حرم واعتد به ولاشىء فى الحمل لأنه لم تتحقق حياته وهو إنما يضمن بالغرة إذا انفصل فى حياة أمه وأما ولدها إذا مات لعدم من يرضعه، فينبغى ضمانه لأنه بقتل أمه أتلف ماهو غذاء له أخذا مما قالوه فيما لوذبح شاة فمات ولدها (قوله بعثكال) ويقال فيه عثكول واثكال بابدال العين همزة وهو الذى فيه الرطب فاذا يبست تلك الشماريخ فهو عرجون اه سم على منهج (قوله وقياسه أنه لو برأ الخ) معتمد.

أو

أو برده فلا يؤخر ولاينقل لمعتدلة لتأخير الحدّ والمشقة ويقابل إفراط الزمن بتخفيف الضرب ليسلم من القتل (وإذا جلد الإمام) أو نائبه (فى مرض أو حرّ أو برد) أو نضو خلق لايحتمل السياط (فلا ضمان على النص) لحصول التلف من واجب أقمناه عليه (فيقتضى) هذا النصّ (أن التأخير مستحب) وليس كذلك بل المعتمد كما صححه فى الروضة وجوبه وعليه فلا ضمان أيضا .

(كتاب حدّ القذف)

الحدّ من حدّ منع لمنعه من الفاحشة أو قدر لأن الله تعالى قدره فلا تجوز الزيادة عليه . والقذف هنا هو الرمى بالزنا فى معرض التعيير لاالشهادة وهو لرجل أو امرأة من أكبر الكبائر بعد مامرّ وإنما وجب الحدّ به دون الرمى بالكفر لقدرة هذا على نفى مارمى به بأن يجدد كلمة الإسلام (شرط حدّ القاذف) الالتزام وعدم إذن المقذوف وفرعيته للقاذف فلا يحد حربى وقاذف أذن له وإن أثم ولا أصل وإن علا كما يأتى و(التكليف) فلا يحدّ صبى ومجنون لرفع القلم عنهما (إلا السكران) فيحد وإن لم يكن مكلفا تغليظا عليه كما مرّ (والاختيار) فلا يحدّ مكره عليه لما مر مع عدم التعيير ، وبه فارق قتله إذا قتل لوجود الجناية منه حقيقة ويجب التلفظ به لداعية الإكراه وكذا مكرهه لاحدّ عليه أيضا وفارق مكره القاتل بأنه آلته إذ يمكنه أخذ يده فيقتل بها دون لسانه فيقذف به وكذا لايحدّ جاهل بتحريمه لقرب عهده بالإسلام أو لنشئه بعيدا عن العلماء (ويعزر) القاذف (المميز) صبيا أو مجنونا زجرا وتأديبا له ومن ثم سقط بالبلوغ والإفاقة (ولا يحدّ أصل) أب أو أم وإن علا (بقذف الولد) ومن ورثه الولد (وإن سفل) كما لايقتل به ولكنه يعزر للأذى ، ويفرق

(قوله بتخفيف الضرب) أى مع وجود إيلام (قوله فيقتضى هذا النص الخ) ضعيف .

(كتاب حدّ القذف)

(قوله من حد منع) أى مأخوذ لغة (قوله فلا تجوز الزيادة عليه) مفهومه جواز النقص وهو ظاهر باذن المقذوف اه سم على حج (قوله والقذف هنا) أى شرعا (قوله بعد مامرّ) أى من القتل والزنا (قوله لقدرة هذا) أى من رمى بالكفر (قوله الالتزام) هـذا مستفاد من قول المصنف التكليف ، فلو أخر هذه الشروط عنه وجعلها شرحا له كان أولى ، ولعله قصد بجمعها وإن كانت مستفادة من المتن التنبيه على جملة الشروط المعتبرة (قوله فلا يحد حربى) تقدم فى حد الزنا أنه أخرج بالملتزم الحربى والمؤمّن فقياسه هنا كذلك وهو أن المؤمن إذا قذف لايحد وسيأتى التصريح به فى السرقة (قوله فلا يحد مكره) لو لم يعلم إكراهه وادّعاه هل يقبل أولا أو يقبل إن وجدت قرينة لايبعد الثالث فليراجع اه سم على منهج (قوله ويجب التلفظ به) أى القذف (قوله لاحد عليه أيضا) أى ويعزر (قوله أو مجنونا) أى له نوع تمييز (قوله ومن ورثه الولد) أى من زوجة وأخ من أم مثلا (قوله ولكنه يعزر للأذى) هل مثله بقية الحقوق فيعزر الأصل عليها لولده أولا ويفرق

[كتاب حدّ القذف]

(قوله لاالشهادة) انظر هل يرد عليه مالو شهد أقل من النصاب أو رجع بعض الشهود (قوله بعد مامر) أى من القتل والردّة والزنا (قوله بأن يجدد كلمة الإسلام) أى وبها ينتفى وصف الكفر الذى رمى به ويثبت وصف الإسلام بخلاف نحو التوبة من الزنا لايثبت بها وصف الإحصان (قوله لداعية الإكراه) أى لاالتشفّ أو نحوه (قوله أو مجنونا) أى له تمييز كمادل عليه صنيعه .

بينه و بين عدم حبسه بدينه بأن الحبس عقوبة قد تدوم مع عدم الإثم بحبس الفرع له إن قلنا بجوازه فلم يلق بحال الأصل على أن الرافعى صرّح بأنه متى عزر فذاك لحقه تعالى لاللولد وحينئذ فلا إشكال ولم يقل هنا ولا له ، وصرح به فى القود لئلا يرد مالو كان لزوجة ولده ولد آخر من غيره فانّ له الاستيفاء لأن بعض الورثة يستوفيه جميعه ولا كذلك القود ، ولو قال لولده أو ولد غيره : ياولد الزنا كان قذفا لأمه فيحدّ لها بشرطه ،و إذا وجب حدّ القذف (فالحر) حالة قذفه (حده ثمانون) جلدة للآية فدخل فيه مالو قذف ذمى ثم حارب وأرق فيجلد ثمانين اعتبارا بحالة القذف (والرقيق) حالة القذف أيضا ولو مكاتبا ومبعضا حده (أربعون) جلدة إجماعا ، و به خصت الآية على أن منع الشهادة فيها للقذف مصرّح بأنها فى الأحرار وتغليبا لحقه تعالى و إلا فما يجب للآدمى يستوى فيه الحرّ والقنّ و إن غلب حق الآدمى فى توقف استيفائه على طلبه بالاتفاق وسقوطه بعفوه ولو على مال غير أنه لايثبت المال وكذا بثبوت زنا المقذوف ببينة أو إقرار أو يمين مردودة أو بلعان ومن قذف غيره ولم يسمعه إلا الله والحفظة لا يكون كبيرة موجبة للحد لخلوّه عن مفسدة الإيذاء ولا يعاقب فى الآخرة إلا عقاب كذب لاضرر فيه كما قاله ابن عبد السلام (و) شرط (المقذوف) ليحدّ قاذفه (الإحصان) للآية (وسبق فى اللعان) بيان شروطه وشروط المقذوف ، نعم لايجب على الحاكم البحث عن إحصان المقذوف بل يقيم الحدّ على القاذف لظاهر الإحصان تغليظا عليه لعصيانه بالقذف ، ولأن البحث عنه يؤدّى إلى إظهار الفاحشة المأمور بسترها بخلاف البحث عن عدالة الشهود فانه يجب عليه ليحكم بشهادتهم لانتفاء المعنيين فيه ، كذا نقله الرافعى عن الأصحاب (ولو شهد) عند قاض رجال أحرار مسلمون (دون أربعة بزنا حدّوا) حد القذف (فى الأظهر) لخبر البخارى أن عمر رضى الله عنه حد الثلاثة الذين شهدوا بزنا المغيرة بن شعبة رضى الله عنه ولم يخالفه أحد ولئلا يتخذ الناس الوقوع فى أعراض بعضهم ،

بأن الأذى فى القذف أشدّ من غيره فيه نظر وقضية ماذكره من التعليل أنه لافرق فيعزر لفرعه على بقية الحقوق ثم رأيت فى الشارح فى فصل التعزير أنه لايعزر له فى غير القذف (قوله إن قلنا بجوازه) أى على المرجوح (قوله لئلا يرد ما لو كان الخ) قد يمنع الورود حينئذ لأن المعنى ولا له من حيث إنه له وذلك لاينافى الحد من جهة غيره ، وقوله أيضا لئلا الخ قد يؤخذ من هذا إيراده على قوله السابق ومن ورثه الولد إلا أن يمنع صدقا أنه ورثها إذ لايستغرق إرثها فليتأمل اه سم على حج (قوله فانّ له الاستيفاء) أى فاذا قذفها الزوج ثم ماتت وورثها ابنه وابنها من غيره فلابنها من غيره الحدّ و إن لم يكن لابن الزوج الحد (قوله ياولد الزنا) أى ولو هازلا (قوله فيحد لها بشرطه) أى شروطه المذكورة فى قوله شرط حد القاذف الخ (قوله لايثبت المال) أى على القاذف (قوله إلا عقاب كذب) قضيته أنه لوكان صادقا فيما قذف به لايعاقب فى الآخرة أصلا وهو ظاهر (قوله نعم لايجب) ظاهره الجواز لكن قوله ولأن البحث عنه الخ يقتضى خلافه (قوله بل يقيم الحدّ على القاذف أى حتى لو تبين عدم إحصان المقذوف بعد حد القاذف لاشىء و إن كان سببا فى الحدّ بل ظاهره أنه لومات القاذف بالحد لاشىء على المقذوف ولا على القاضى فليراجع لأن الأحكام مبنية على الظاهر (قوله يؤدّى إلى إظهار الفاحشة) أى فى المقذوف وقوله كذا نقله الرافعى الخ معتمد (قوله دون أربعة) .

فرع — فى العباب والروض أو أربعة أى أو شهد أربعة لم يحد أحد و إن ردّوا لفسق أو عداوة ويحدّ قاذفه اه سم على منهج .

(قوله بحبس الفرع له إن قلنا بجوازه) هذا من تصرفه وسببه أنه فهم أن قولهم مع عدم الإثم معناه عدم الإثم من الفرع فاحتاج لتصويره بما ذكره مع أنه يفهم ثبوت الإثم للفرع فى تعزير الأصل له بل هو غير صحيح كما يعلم بالتأمل فالصواب حذف مازاده على قولهم مع عدم الإثم الذى معناه عدم الإثم من الأصل . وحاصل ماذكروه من الفرق أن منع حبس الأصل لفرعه لأمرين أحدهما أنه عقوبة قد تدوم . والثانى عدم الإثم من الأصل بسبب الحبس الذى هو الدين بخلاف التعزير فيهما (قوله لئلا يرد الخ) قال سم قد يؤخذ من هذا إيراده على قوله السابق ومن ورثة الولد إلا أن يمنع صدق أنه ورثها إذ لايستغرق إرثها ثم قال وقد يمنع الورود حينئذ لأن المعنى ولا له من حيث إنه له وذلك لاينافى الحد من جهة أخرى اه (قوله مالوكان لزوجة ولده ولد الخ) أى والمقذوف الزوجة (قوله وإن غلب الخ) غاية فى قوله وتغليبا لحقه تعالى (قوله بيان شروطه وشروط المقذوف) أى شروط المقذوف صريحا وشروط الإحصان ضمنا فانّ عبارته هناك والمحصن مكلف حرّ مسلم عفيف عن وطء يحد به وكأن الشارح أشار بذلك إلى دفع الاعتراض على المتن بأن الذى سبق إنما هو شروط المحصن لا الإحصان لكن فى جعله الفاعل لفظ بيان مع أنه فى المتن ضمير الإحصان تساهل .

ذريعة بصورة الشهادة ولهم تحليفه إنه لم يزن ، فان نكل وحلفوا لم يحدوا ، وكذا لو تم النصاب بالزوج لكونه متهما فى شهادته بزناها ، أما لو شهدوا عند غير قاض فقذفة جزما ولا يحدّ شاهد جرح بزنا وإن انفرد لأن ذلك فرض كفاية عليه ويندب لشهود الزنا فعل مايقع فى قلبهم كونه مصلحة من ستر أو شهادة ، ويتجه أن العبرة فى المصلحة بحال المشهود عليه لا الشاهد ، ولو قيل باعتبار حاله أيضا لم يبعد . والثانى لاحدّ (وكذا) لو شهد (أربع نسوة و) أربعة (عبيد و أربعة (كفرة) أهل ذمة أو أكثر فى الجميع فيحدون (على المذهب) لانتفاء أهليتهم للشهادة فتمحضت شهادتهم قذفا ، ومحل الخلاف إذا كانوا بصفة الشهود ظاهرا وإلا لم يصغ إليهم فهم قذفة قطعا ولا تقبل إعادتها من الأولين إذا تموا لبقاء التهمة كفاسق ردّ فتاب ، بخلاف نحو الكفرة والعبيد لظهور نقصهم فلا تهمة . والطريق الثانى فى حدهم القولان تنزيلا لنقص الصفة منزلة نقص العدد (ولو شهد واحد على إقراره) بالزنا (فلا حدّ) كما لو قال له أقررت بالزنا قاصدا به قذفه وتعييره بل أولى (ولو تقاذفا فليس تقاصا) فلكل واحد حدّ على صاحبه إذ شرط التقاصّ اتحاد الجنس والصفة وهو متعذر هنا لاختلاف تأثير الحدين باختلاف البدنين غالبا ، نعم لمن سب سب سابه بقدر ماسبه بما لا كذب فيه ، ولا قذف كياظالم يا أحمق ، لخبر زينب لما سبت عائشة رضى الله عنهما ، فقال لها صلى الله عليه وسلم سبيها ، ولأن أحدا لاينفك عن ذلك ويمتنع أن يتجاوز لنحو أبيه ، وبانتصاره يستوفى حقه ويبقى على الأول إثم الابتداء والإثم ،

(قوله ذريعة) أى وسيلة اه مصباح (قوله فان نكل وحلفوا لم يحدوا) أى ولا يحد هو أيضا لما مرّ للشارح بعد قول المصنف أو إقرار من أن الزنا لايثبت باليمين المردودة (قوله وكذا لو تم النصاب بالزوج) أى فيحد هو وهم اه سم على حج ويشكل ذلك بما تقدم عن العباب من أن الأربعة إذا شهدوا لايحد واحد منهم وإن ردّوا لفسقهم ، وغاية الأمر أن الزوج ردّت شهادته لعداوته ، ولو ردّت شهادة الأربعة لم يحدوا فأى فرق بين كون الزوج واحدا من الشهود وبين غيره ، اللهم إلا أن يقال كلام العباب مصوّر بما إذا كان الأربعة من أهل الشهادة ظاهرا والزوج ليس من أهلها ظاهرا كما يؤخذ ذلك من قوله بعد : ومحل الخلاف إن كانوا بصفة الشهود الخ (قوله ولايحد شاهد جرح) وذلك بأن شهد فى قضية فادّعى المشهود عليه أنه زان وأقام من شهد بذلك بينة فلا حدّ على الشاهد بالزنا لما ذكره ولا على المشهود عليه لأن غرضه الدفع عن نفسه لاالتعيير (قوله ولو قيل باعتبار حاله) أى الشاهد (قوله أو أكثر) ظاهره وإن بلغوا حد التواتر (قوله ولا تقبل إعادتها من الأولين) أى فيما لو كانوا دون أربعة (قوله بخلاف نحو الكفرة) أى فتقبل منهم إذا أعادوها بعد كمالهم (قوله ولو شهد واحد الخ) قسيم قوله ولوشهد دون أربعة بزناه (قوله بما لا كذب فيه) قضيته أنه لو وصفه بنحو شرب خمر جوابا لسبه به لايحرم إن كان صادقا فيه وقضية قوله ولأن أحدا لاينفك الخ خلافه لإشعاره بأنه إنما جاز ذلك للقطع بصدقه وهو يدل على أن المراد بقوله بما لا كذب فيه مالايتأتى فيه الكذب ، بخلاف مايحتمل الصدق والكذب وإن كان مطابقا للواقع (قوله فقال لها) أى لعائشة (قوله وبانتصاره) أى لنفسه بسبه صاحبه (قوله ويبقى على الأول إثم الابتداء) أى لما فيه من الإيذاء وإن كان حقا .

(قوله لكونه متهما) أى فى دفع عارها عنه مثلا (قوله أما لو شهدوا) يعنى مطلق الشهود وإن كثروا لاخصوص المذكورين فى المتن (قوله إذا تموا) أى بعد الردّ والحد كما هو ظاهر (قوله إذ شرط التقاصّ) أى حتى على الضعيف القائل به فى غير النقود .

لحقه تعالى (ولو استقل المقذوف بالاستيفاء) للحد ولو باذن الامام أو القاذف (لم يقع الموقع) فان مات به قتل المقـذوف مالم يكن باذن القاذف كما هو واضح و إن لم يمت لم يجلد حتى يبرأ من الألم الأول ، نعم لسيد قذفه قنه أن يحده وكذا لمقذوف تعذر عليه الرفع للسلطان استيفاؤه إن أمكنه مع رعاية المشروع ولو بالبلد كاقاله الأذرعى رحمه الله تعالى .

(كتاب قطع السرقة)

بفتح السين وكسر الراء و يجوز إسكانها مع فتح السين وكسرها ، وهى لغة أخذ الشىء خفيةوشرعا أخذ مال خفية من حرز مثله بشرائط تأتى. والأصل فى القطع بها قبل الاجماع قوله تعالى ــ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ــ وغيره مما يأتى لايقال لوحذف قطع كاحذف حد من كتاب الزنا لـكان أعم ليتناول أحكام نفس السرقة .لأنانقول لما كان القطع هو المقصود بالذات وماعداه هنا بطريق التبع له فذكره لذلك ولايعارضه صنيعه فى كتاب الزنا لأنهما صيغتان لـكل ملحظ.وأركان السرقة الموجبة للقطع سرقة كذا وقع فى عبارتهم وهو صحيح إذ المراد بالسرقة الثانية مطلق الأخذ خفية و بالأولى الأخذ خفية من حرز وسارق ومسروق ولطول الـكلام فيه بدأ به فقال (يشترط لوجوبه فى المسروق) أمور :

(قوله لحقه تعالى) أى والاثم المذكور لحقه تعالى (قوله كما هو واضح) أى فيضمن أى وعليه فلو اختلف الوارث والمقذوف فينبغى تصديق الوارث لأن الأصل عدم الاذن (قوله أن يحده) سكت هنا عما يلزم المقذوف اه سم على حج . أقول : والذى يلزمه التعزير فقط (قوله وكذا لمقذوف) قضية التقييد به أن مستحق التعزير ليس له استيفاؤه و إن عجز عن رفعـه للحاكم و بوجه بأن التعزير يختلف باختلاف الناس فليس له قدر مخصوص ولا نوع يستوفيه المستحق ولوكان عارفا بذلك فلو جوز له فعـله فربما تجاوز فى استيفائه عما كان يفعله القاضى لورفع له فاحفظه (قوله الرفع للسلطان) أى أومن يقوم مقامه ممن يعتد بفعله ومنه الحاكم السياسى فى قرى الريف و إن لم يكن له ولاية القضاء .

(كتاب قطع السرقة)

(قوله لأنا نقول لما كان القطع الخ) يرد على هذا الرد أن المقصود فى الأبواب بيان الأحكام ولانسلم أن بيان أحكام القطع مقصودة بالذات و بيان أحكام نفس السرقة مقصودة بالتبع وما أشار إلى الاستدلال به من عدم اختلاف القطع ممنوع إذ عدم هـذا الاختلاف لايقتضى اختصاص القطع بالمقصود بالذات اه سم على حج (قوله هو المقصود بالذات) لعل وجهه أن السرقة تشاركها فى الأحكام المترتبـة عليها غـير القطع أبواب كثيرة كالاختلاس والانتهاب والجحد فانها كلها مشتركة فى الحرمة وضمان المال إن تلف وأرش نقصه إن نقص وأجرة مثله لمدة الاستيلاء عليـه و إنما اختصت السرقة عنها بالقطع فـكان هو المقصود بالذات فى هـذا الباب بخلاف الزنا فانه يشاركه فى الأحكام المترتبة عليـه غيره كعدم ثبوت النسب به وعـدم المصاهرة واسترقاق الولد

(كونه

[كتاب قطع السرقة]

(قوله وشرعا أخذ مال الخ) هـذا تعريف للسرقة الموجبة للقطع خاصة كما لايخفى (قوله وماعداه هنا بطريق التبع) أى لأن الكلام هنا أصالة فى الحدود ومن ثم عـبر بعضهم بعد باب الردة بكتاب الحدود وجعله أبوابا منها باب السرقة فاندفع قول سم لانسلم أن بيان أحكام القطع مقصود بالذات و بيان أحكام نفس السرقة مقصود بالتبع اه ومما يدفعه أن الشارح كحج لم يجعلا أحكام السرقة تابعة فى حد ذاتها و إنما جعلاها تابعة هنا فى هذا الموضع المقصود منه بيان الحدود كما تقرر (قوله لـكل ملحظ) أى وهو أن الحدود فى الزنا متعددة بتعدد الفاعل وتختلف فى بعض أجزائها وهو التغريب فحذف لفظ الحد لئلا يتوهم التخصيص ببعضها قاله حج و إن نازعه سم .

(كونه ربع دينار) أى مثقال ذهب مضروبا كما فى الخبر المتفق عليه وشذ من قطع بأقل منه وأما خبر «لعن الله السارق يسرق البيضة أو الحبل فتقطع يده» فمحمول على بيضة الحديد وحبل يساوى نصابا أو الجنس أو أن من شأن السرقة تدرج صاحبها من القليل إلى الكثير حتى تقطع يده (خالصا) وإن تحصل من مغشوش بخلاف الربع المغشوش لأنه ليس ربع دينار حقيقة (أو قيمته) أى مقوما به فان لم يعرف قيمته بالدنانير قوم بالدراهم ثم هى بالدنانير فان لم يكن بمحل السرقة دنانير انتقل لأقرب محل اليها فيه ذلك كما هو قياس نظائره ويقطع بربع دينار قراضة (ولو سرق ربعا) ذهبا (سبيكة) فاندفع القول بأن سبيكة مؤنث فلا يصح كونه نعتا لربع أو حليا (لايساوى ربعا مضروبا فلا قطع) به (فى الأصح) نظرا إلى القيمة فيما هو كالسلعة ، والثانى ينظر إلى الوزن ولو سرق خاتما وزنه دون ربع وقيمته بالصنعة ربع فلا قطع نظرا إلى الوزن . والحاصل أن الذهب يعتبر فيه أمران الوزن وبلوغ قيمته ربع دينار مضروب وغيره يعتبر فيه القيمة فقط فقول الشارح والتقويم يعتبر بالمضروب فلو سرق شيئا يساوى ربع مثقال من غير المضروب كالسبيكة والحلى ولا يبلغ ربعا مضروبا فلا قطع به لايخالفه ماقررناه ، نعم قوله من غير المضروب متعلق بيساوى ولو اختلفت قيمة نقدين خالصين اعتبر أدناهما لوجود الاسم على أحد وجهين ويفرق بينه وبين مامر فيما لونقص النصاب فى ميزان وتم فى آخر بأن الوزن أمر حسى والتقويم أمر اجتهادى واختلاف الحسى أقوى فأثر دون اختلاف الاجتهادى لكن الأوجه تقويمه بالأعلى درءا للقطع وعليه فلا قطع ولا بد من قطع المقوم وإن كان مستند شهادته الظن ،

الحاصل به لعدم نسبته للواطىء وترتب الحد عليه كترتب هذه الأحكام فلم يكن مقصودا بل الأحكام كلها مشتركة وقوله ولا يعارضه قضيته أنه دفع لما يرد على الجواب وليس مرادا بل هو إشارة إلى جواب آخر وهو أنه لما كان القطع مشتركا بين السارقين لايتفاوتون فيه بخلاف الحد فانه يختلف باعتبار كون الزانى بكرا أو محصنا وبين كونه حرا أو رقيقا لاحظ ذلك فلم يذكر الحد فى الزنا لاختلافه باختلاف الزناة وذكر القطع فى السرقة لعدم اختلافه والنكات لاتتعارض (قوله كونه ربع دينار) وتعتبر قيمة مايساويه حال السرقة اه شرح منهج وربع الدينار يبلغ الآن نحو ثمانية وعشرين نصف فضة (قوله وحبل يساوى نصابا) أى كحبل السفينة الذى يساوى ذلك (قوله بخلاف الربع المغشوش) ينبغى فى مغشوش لايبلغ خالصه نصابا أن يقطع به اه سم على حج (قوله ويقطع بربع دينار قراضة) أى يساوى ربع دينار مضروب بدليل قول المصنف ولو سرق الخ (قوله فاندفع القول) . أقول : يجوز أن يكون مفعول سرق سبيكة وربعا حالا مقدمة أى حال كونها مقدرة بالربع اه سم على حج (قوله فلا يصح كونه نعتا) أى وصح كونه نعتا لذهبا لأن الذهب ربما أنث كما فى المختار (قوله ولو اختلفت قيمة نقدين) أى من النقود التى يقتضى الحال التقويم بها (قوله اعتبر أدناهما) أى فيقطع (قوله لوجود الاسم) أى اسم الربع (قوله وتم فى آخر) أى حيث لاتجب فيه الزكاة (قوله ولابد من قطع المتقوم) أى بأن يقول تبلغ قيمته كذا قطعا أو يقينا مثلا .

(قوله فان لم يكن بمحل السرقة دنانير) يعنى بأن كانوا لايتعارفون التعامل بها كما هو ظاهر (قوله متعلق بيساوى) ينبغى أن يكون وصفا لربع بقرينة مقابلته بقوله ولا يبلغ ربعا مضروبا وهذا هو الأقعد وهو لايخالف ماقاله الشارح من جهة المعنى وحاصل كلام الجلال حينئذ أنه إذا سرق شيئا كالسبيكة والحلى يساوى ربع مثقال غيرمضروب ولا يساويه مضروبا لايقطع . واعلم أن الشارح إنما نبه على هذا التعلق الذى ذكره احترازا عن جعله وصفا لقوله شيئا إذ تلزم عليه المخالفة (قوله ولا بد من قطع المقوم) بأن يقول قيمته كذا قطعا كما صوره حج .

و به فارق شاهدى القتل فان مستند شهادتهما المعاينة فلم يحتج للقطع منهما وإن استوى البابان فى أن الشهادة فى كل إنما تفيد الظن لا القطع فاندفع ما للبلقينى هنا وأن لايتعارض بينتان وإلا أخذ بالأقل (ولو سرق دنانير ظنها فلوسا) مثلا (لاتساوى ربعا قطع) لوجود سرقة الربع مع قصد السرقة ولا أثر للظن ولهذا لو سرق فلوسا لاتساوى ربعا لم يقطع وإن ظنها دنانير وكذا ماظنه له لأنه لم يقصد أصل السرقة (وكذا ثوب رث) بالمثلثة (فى جيبه تمام ربع جهله فى الأصح) لما مر وكونه هنا جهل جنس المسروق لايؤثر لما تقرر أنه قصد أصل السرقة فلم يفترق الحال بين الجهل بالجنس هنا وبالصفة ، والثانى ينظر إلى جهله المذكور (ولو أخرج نصابا من حرز مرتين) بأن أخرج فى المرة الأولى دون نصاب وتممه فى الثانية (فان تخلل بينهما (علم المالك) بذلك (وإعادة الحرز) بنحو غلق باب وإصلاح نقب من المالك أو نائبه دون غيرهما كما اقتضاه كلام الروضة وإن لم يكن كالأول حيث وجد الاحراز كما لايخفى (فالإخراج الثانى سرقة أخرى) لاستقلال كل حينئذ فلا قطع به كالأول (وإلا) بأن لم يتخلل علم المالك ولا إعادة الحرز أو تخلل أحدهما فقط سواء اشتهر هتك الحرز أم لا (قطع فى الأصح) إبقاء للحرز بالنسبة للآخذ لأن فعل الإنسان يبنى على فعله لكن اعتمد البلقينى فيما إذا تخلل أحدهما فقط عدم القطع والثانى مايبقيه ورأى الإمام والغزالى ،

(قوله وبه فارق شاهدى القتل) الأولى حذف به لأن الضمير فيها راجع لقطع المتقوم وهذا هو نفس الحكم المحوج للفرق والفرق إنما حصل بقوله فان مستند شهادتهما المعاينة الخ وكتب أيضا حفظه الله وبه فارق شاهدى القتل أى حيث اكتفى منهما بقولهما قتله ولم يكتف هنا بقولهما سرق ماقيمته كذا بل لابد من قولهما قيمته كذا قطعا (قوله وإلا أخذ) أى وإلا بأن تعارضتا أخذ بالأقل أى فلا قطع وإن كانت بينة الآخر أكثر عددا لأن الحد يدرأ بالشبهات (قوله مع قصد السرقة) يؤخذ منه أنه لو تعلق بثيابه ربع دينار من غير شعور له به ولا قصد عدم قطعه بذلك وهو ظاهر ويصدق فى ذلك (قوله لأنه لم يقصد) أى ويصدق فى ذلك (قوله وإعادة الحرز) هذا ظاهر إن حصل من السارق هتك للحرز أما لو لم يحصل منه ذلك كأن تسور الجدار وتدلى إلى الدار فسرق من غير كسر باب ولا نقب جدار فيحتمل الاكتفاء بعلم المالك إذلاهتك للحرز حتى يصلحه (قوله أو نائبه) أى بأن يعلم به ويستنيب فى إصلاحه (قوله دون غيرهما) عبارة سم على منهج بعد مثل ما ذكر نقلا عن مر ما نصه ثم قال مر إن إعادة غيرهما كإعادتهما كما أفادته عبارة المنهاج باطلاقها (قوله أو تخلل أحدهما) ويتصور فى إعادة الحرز بإعادة غيره له بأن أعاده نائبه فى أموره العامة مع عدم علم المالك (قوله إبقاء للحرز بالنسبة للآخذ) ع هذا ليس له معنى فيما إذا تخللت الإعادة دون العلم لأنه حرز بالنسبة له ولغيره وأيضا فكيف يقطع والفرض أن المخرج ثانيا دون نصاب ففى كلامه مؤاخذة من وجهين بل من ثالث أيضا وذلك لأن إطلاقه يوهم تصور إعادة المالك من غير علم وهو محال اه سم على منهج وكتب على حج بعد نقله ما ذكر بحروفه ما نصه والمؤاخذات الثلاث واردة على الشارح كما لا يخفى ، نعم يمكن منع محالية الثالث لجواز أن يشتبه حرز المالك بحرز غيره فيصلحه على ظن أنه لغيره من غير أن يعلم السرقة ودفع قوله وأيضا الخ بأن القطع إنما هو بمجموع المخرج ثانيا والمخرج أولا لأنهما سرقة واحدة

فى الصورة الثانية القطع بعدم القطع لأن المالك مضيع وأسقط ذلك من الروضة وفى وجه إن اشتهر خراب الحرز بين المرتين لم يقطع و إلا قطع وفى رابع إن كانت الثانية فى ليلة الأولى قطع أو فى ليلة أخرى فلا (ولو نقب وعاء حنطة ونحوها) كجيب أو كم أو أسفل غرفة (فانصبّ) منه (نصاب) أى مقوم به على التدريج (قطع) به (فى الأصح) لأنه هتك الحرز وفوت المال فعدّ سارقا . والثانى ينظر إلى عدم إخراجه أما لو انصبّ دفعة فيقطع قطعا وقول الشارح فى تعليل الأصح لهتكه الحرز الخارج به نصاب فالخارج بالجرّ صفة لهتكه (ولو اشتركا) أى اثنان (فى إخراج نصابين) من حرز (قطعا) لأن كلا منهما سرق نصابا توزيعا للمسروق عليهما بالسوية وتقييد القمولى ذلك بما إذا كان كل منهما يطيق حمل مايساوى نصابا أما إذا كان أحدهما لايطيق ذلك والآخر يطيق حمل مافوقه فلا يقطع الأول مخالف لظاهر كلامهم وخرج باشتراكهما فى الإخراج مالو تميزا فيه فيقطع من مسروقه نصاب دون من مسروقه أقل والظاهر كما قاله الزركشى تبعا للأذرعى تصوير المسئلة بما إذا كان كل منهما مستقلا فلو كان أحدهما صبيا أو مجنونا لايميز فيقطع المكلف و إن لم يكن المخرج نصابين إذا كان قد أمره به أو أكرهه عليه لأن غيره كالآلة (و إلا) بأن لم يبلغ نصابين (فلا) قطع على واحد منهما توزيعا للمسروق كذلك (ولو سرق) مسلم أو غيره (خمرا) ولو محترمة (وخنزيرا) وكلبا ولو مقتنى (وجلد ميتة بلا دبغ فلا قطع) لأنه ليس بمال و إطلاق السرقة عليه لغة صحيح كما مرّ بخلاف جلد دبغ وخمرة تخللت ولو بفعله فى الحرز (فان بلغ إناء الخمر نصابا) ولم يقصد بإخراجه إراقتها وقد دخل بقصد سرقته (قطع) به (على الصحيح) لأنه أخذه من حرزه بلا شبهة . والثانى ينظر إلى أن مافيه مستحق الاراقة فجعله شبهة فى دفع القطع أما لو قصد بإخراجه تيسر إفسادها و إن دخل بقصد سرقته أو دخل بقصد إفساده و إن أخرجه بقصد سرقته فلا قطع (ولا قطع فى) سرقة (طنبور ونحوه) من آلات اللهو وكل آلة معصية كصليب وكتاب يحرم الانتفاع به ،

و يمكن دفع الأول أيضا فليتأمل اه وقوله ويمكن دفع الأول أيضا أى بأنه لما أعاده من غير علم جعل فعله بالنسبة لسارق لغوا تغليظا عليه هذا و يمكن الجواب عن الثالث أيضا بأن يعلم المالك هتك الحرز ولم يعلم بالسرقة كأن وجد الجدار منقوبا ولم يعلم بسرقة شىء من البيت (قوله فى الصورة الثانية) هى مالو تخلل علم المالك ولم يعده كما يصرح به قوله لأن المالك مضيع الخ (قوله فانصبّ منه نصاب) لوأخذه مالك بعد انصبابه قبل الدعوى به هل يسقط القطع لأن شرطه الدعوى وقد تعذرت فيه نظر فليراجع اه سم على حج والأقرب سقوط القطع لما سيأتى لأن السارق لوملك ما سرقه بعد إخراجه من الحرز وقبل الرفع للقاضى لم يقطع لانتفاء إثباته عليه (قوله دون من مسروقه أقل) ولو اختلفا فادّعى كل أن مسروقه دون النصاب فلا قطع لواحد منهما لعدم تحقق مقتضى القطع و إن قطع بكذب أحدهما (قوله لايميز) قيد فى كل من الصبى والمجنون (قوله ولو محترمة) أى بأن كانت لذمى أو لمسلم عصرها بقصد الخلية أو بلا قصد (قوله كما مر) أى فى قوله هى لغة أخذ الشىء (قوله بخلاف جلد دبغ) أى فانه يقطع به لأن له قيمة وقت الاخراج (قوله ولم يقصد بإخراجه إراقتها) أى ويصدق فى ذلك (قوله أو دخل بقصد إفساده) لو دخل بقصد سرقته و إفساده فلا يبعد عدم القطع للشبهة اه سم على حج.

(قوله فى الصورة الثانية) يعنى إذا تخلل علم المالك ولم يعد وهذا تبع فيه الجلال المحلى لكن الجلال صور الثانية المذكورة قبل ذلك كالأولى بالشخص فساغ له هذا التعبير بخلاف الشارح فليس فى كلامه أولى وثانية و إنما قال أو تخلل أحدهما الصادق بالصورتين من غير تعيين أولى ولا ثانية (قوله وفوت المال) قد يفيد أنه لو أدركه المالك بعد الانصباب وأخذه لاقطع وكلام غيره قد يفيد خلاف ذلك لكن نظر فيه سم من جهة أن القطع إنما يثبت بعد دعوى المالك وقد تعذرت دعواه هنا بعد أخذه ماله فليراجع .

(قوله فى الثانية) وكذا فى الأولى إذا كان الخيار للبائع (قوله شبهة الملك) يقال عليه فكان المناسب تأخيرهما وذكرها عند قول المصنف الثالث عدم شبهة فيه

والشهاب حجر أشار إلى التعليل بغير ما ذكره الشارح فانه قال فيما مرّ عقب قوله فلو قطع بما له فيه ملك ما نصه ولو على قول ضعيف ثم أورد هذين الفرعين فأشار إلى أن وجه القطع فيهما شبهة الخلاف فى الملك و إيرادها فى كلامه حينئذ واضح إلا أنه استشعر ورود مسئلة الوصية عليه فأشار إلى الجواب بأن محل رعاية شبهة الخلاف مالم يعارضه ماهو أقوى منه أى وهو فى مسئلة الوصية تقصيره بعدم القبول (قوله لم يقطع) أى لأن له دخول الحرز حينئذ وهتكه لأخذ ماله فالمسروق غير محرز بالنسبة إليه ، كذا قاله والد الشارح وقضيته أن المعية فى قوله أومع ما اشتراه الخ غير شرط فلا فرق بين أن يخرجه مع ما اشتراه أو وجده حينئذ دخل لأخذ ماله وهو قياس ماسيأتى فى المشترك فليراجع (قوله لم يقترن بالوصية) بمعنى أنها وصية لم يقع فيها قبول (قوله لملكه له المانع من الدعوى بالمسروق الخ) هذا تعليل للمسئلة الأولى ولم يذكر للثانية تعليلا ، وعبارة التحفة عقب قوله المتوقف عليها القطع نصها ولخبر أبى داود « أنه صلى الله عليه وسلم أو لما أمر بقطع سارق رداء صفوان قال أنا أبيعه وأهبه ثمنه فقال صلى الله عليه وسلم هلا كان هذا قبل أن تأتينى به » ولنقصه فقوله ولنقصه علة للثانية .

كالخمر (وقيل إن بلغ مكسره) أونحوجلده (نصابا) ولم يقصد بدخوله أو باخراجه تيسر إفساده (قطع . قلت : الثانى أصح، والله أعلم) لسرقته نصابا من حرزه ولاشبهة له فيه ولوكانت لذمى قطع قطعا . الشرط (الثانى كونه) أى المسروق الذى هو نصاب (ملكا لغيره) أى السارق فلاقطع بماله فيه ملك و إن تعلق به حق لغيره كرهن ولوسرق ما اشتراه و إن لم يسلم الثمن أوكان فى زمن خيار أو مااتهبه قبل قبضه و إن أفهم منطوقه قطعه فى الثانية ووجه عدم القطع شبهة الملك أومع مااشتراه مالا آخر بعد تسليم الثمن أوكان الثمن مؤجلا لم يقطع أوالموصى له به قبل موت الموصى أو بعده وقبل القبول قطع . أما فى الأولى فلأن القبول لم يقترن بالوصية . وأما فى الثانية فبناء على أن الملك فيها لايحصل بالموت مع أنه مقصر بعدم قبوله قبل أخذه ولايشكل بعدم قطعه بسرقة مااتهبه قبل قبضه إذ الفرق أن القبول وجد ثم ولم يوجد هنا و ينضم إليه أن أخذ المتهب الموهوب قد يكون سببا لإذن الواهب له فى قبضه فالقول بأن الفرق غير مجد مردود (فلو ملكه بإرث وغيره قبل إخراجه من الحرز) أو بعده وقبل الرفع إلى الحاكم ، أما بعده فلايفيد ولوقبل الثبوت كما اقتضاه كلامهم ، وصرّح به صاحب البيان لأن القطع إنما يتوقف على الدعوى وقد وجدت (أونقص فيه عن نصاب بأكل أوغيره) كإحراق (لم يقطع) المخرج لملكه له المانع من الدعوى بالمسروق المتوقف عليها القطع وأشار بذلك إلى أن سبب النقص قديكون مملكا كالازدراد أخذا مما مرّ فى غاصب برّ ولحم جعلهما هريسة (وكذا) لاقطع (إن ادّعى) السارق (ملكه) للمسروق قبل الإخراج أو بعده وقبل الرفع ،

(قوله كالخمر) علة لقوله لاقطع الخ (قوله ولوكانت لذمى) أى الطنبور ونحوه والفرض أن مكسره يبلغ نصابا (قوله أوكان فى زمن خيار) أى ولوللبائع (قوله قطعه فى الثانية) هى قوله أوكان فى زمن خيار أى ولو للبائع (قوله بعد تسليم الثمن) مفهومه أنه لو لم يسلم الثمن قطع وهو مشكل بأن المال المسروق معه غير محرز عنه لتسلطه على ملكه إلا أن يقال لما كان ممنوعا شرعا من أخذ ما اشتراه قبل تسليم ثمنه كان المحل حرزا لامتناع دخوله عليه (قوله أو بعده) أى الموت (قوله أما فى الأولى) هى قوله قبل موت الموصى وقوله وأما فى الثانية هى قوله أو بعده (قوله فالقول بأن الفرق غير مجد مردود) أى بما تقدّم فى قوله إذ الفرق أن القبول الخ (قوله وكذا لاقطع ان ادّعى السارق ملكه) أى و إن لم يكن لائقا به وكان ملك المسروق منه ثابتا ببينة أوغيرها وهى من الحيل المحرّمة بخلاف دعوى الزوجية فى الزنا فهى من الحيل المباحة ، كذا ذكره الشيخ أبوحامد . أقول : ولعل الفرق بينهما أن دعوى الملك هنا يترتب عليها الاستيلاء على مال الغير بالبيع ونحوه وثبوت الملك فيه لايتوقف أصله على بينة بخلاف الزوجية فان صحة النكاح تتوقف على حضور الشهود وعدالتهم وعدالة الولى فكان ثبوته أبعد من ثبوت الملك مع شدّة العار اللاحق لفاعله بل ولايختص العار به بل يتعدّى منه إلى المزنى بها و إلى أهلها فجوّز دعوى الزوجية فيه توصلا إلى إسقاط الحدّ و إلى دفع الضرر اللاحق لغير الزانى بخلاف السرقة فإن ثبوت الملك فيها أقرب من ثبوت الزوجية فحرم دعوى الملك لإسقاط القطع ولا كذلك دعوى الزوجية .

أو للمسروق منه المجهول الحال أو للحرز أو ملك من له فى ماله شبهة كأصله أو سيده أو أقر المسروق منه بأنه ملكه و إن كذبه (على النص) لاحتماله و إن قامت بينة بل أو حجة قطعية بكذبه كما اقتضاه إطلاقهم ولايعارضه تقييدهم بالمجهول فيما مر الصريح فى أنه لا أثر لدعواه ملك معروف الحرية لإمكان الفرق بإمكان طرو ملكه لذلك ولو فى لحظة بخلاف معروف الحرية فكان شبهة دارئة للقطع كدعواه زوجية أو ملك المزنى بها ولو أنكر السرقة الثابتة بالبينة قطع لأنه مكذب للبينة صريحا بخلاف دعوى الملك ، وفى وجه أو قول مخرج يقطع وحمل النص على إقامة بينة بما ادعاه (ولو سرقا شيئا) فبلغ نصابين (وادعاه أحدهما له) أو لصاحبه وأنه أذن له (أو لهما فكذبه الآخر لم يقطع المدعى) لاحتمال صدقه (وقطع الآخر فى الأصح) لإقراره بسرقة نصاب بلاشبهة . أما إذا صدقه فلايقطع كالمدعى ومثله ما إذا لم يصدق ولم يكذب أو قال لا أدرى لاحتمال مايقوله صاحبه . والثانى لايقطع المكذب لدعوى رفيقه الملك له كما لو قال المسروق منه إنه ملكه يسقط القطع كما مر (وإن سرق من حرز شريكه مشتركا) بينهما (فلاقطع) عليه (فى الأظهر وإن قل نصيبه) لأن له فى كل جزء حقا شائعا فأشبه وطء أمة مشتركة وخرج بالمشترك سرقة مايخص الشريك فيقطع به على ماقاله القفال لكن الأوجه ماجزم به الماوردى أنه إن اتحد حرزهما لم يقطع أى ما لم يدخل بقصد سرقة غير المشترك أخذا مما يأتى قبيل قوله أو أجنبى المغصوب و إلا قطع. الشرط (الثالث عدم شبهة له فيه) لخبر « ادرءوا الحدود بالشبهات » وفى رواية صحيحة : عن المسلمين ما استطعتم أى وذكرهم ليس بقيد كما مرت نظائره (فلاقطع بسرقة مال أصل) للسارق وإن علا (وفرع) له و إن سفل لشبهة استحقاق النفقة فى الجملة وسواء أكان السارق حرا أم عبدا كما صرح به الزركشى و بحث البلقينى أنه لو نذر إعتاق قنه غير المميز فسرقه أصله أو فرعه قطع لانتفاء شبهة استحقاق النفقة عنه بامتناع تصرف الناذر فيه مطلقا و به فارق المستولدة وولدها لأن له إيجارهما ومانظر به فيه يرد بأنه لاوجه له مع علم السارق بالنذر وأنه يمتنع عليه به التصرف فيه (و) لاقطع بسرقة من فيه رق و إن قل ومكاتب مال (سيد) أو أصل أو فرع أو نحوهما من كل من لايقطع السيد بسرقة ماله لشبهة استحقاق النفقة ولأن يده كيد سيده ، ولا فرق كما بحثه الزركشى بين اتفاق دينهما واختلافه ولو ادعى القن أو القريب كون المسروق ملك أحد ممن ذكر لم يقطع و إن كذبه كما لو ظن أنه ملك لمن ذكر أو سرق سيده ماملكه ببعضه الحر

(قوله أو للمسروق منه) أى ادعى ملكه للشخص المسروق منه (قوله و إن كذبه) أى السارق (قوله بإمكان طرو ملكه) أى المسروق منه (قوله كدعواه زوجية) أى ولو كانت معروفة بتزوجها من غيره (قوله فأشبه وطء أمة مشتركة) أى فلا يحد به (قوله مالم يدخل بقصد سرقة) وقياس ماتقدم فيما لو اشترى شيئا ولم يدفع ثمنه من أنه إذا دخل وسرق مال البائع المختص به قطع أنه يقطع هنا مطلقا (قوله غير المشترك) أى و يرجع فى ذلك لقوله (قوله لخبر ادرءوا) أى ادفعوا (قوله وفى رواية صحيحة عن المسلمين) أى مضمومة إلى قوله بالشبهات (قوله وفرع له) ع أى و إن اختلف دينهما اه سم على منهج (قوله و بحث البلقينى الخ) معتمد (قوله بامتناع تصرف الناذر فيه) أى فلايجوز له بيع جزء منه ولا إيجاره للنفقة على الأصل أو الفرع (قوله ومكاتب مال سيد) انظر لو سرق العبد مال أبيه هل يقطع لأن نفقته على سيده دون أبيه فلا شبهة أولا لأنه قد يعتق فيستحق

(قوله لاحتماله) هو جرى على الغالب بدليل مابعده (قوله وأنه أذن له) انظر ما الحاجة إليه مع أنهما سرقا معا . وحاصل دعواه حينئذ أنه أخرج المسروق بحضور مالكه معاونا له فيه و إن لم يأذن له فى ذلك (قوله لإقراره بسرقة نصاب) أى فيما لو أثبت أصل السرقة بإقرارهما لا بالبينة و بذلك صور فى شرح المنهج (قوله أما إذا صدقه فلايقطع كالمدعى ومثله الخ) ظاهره عدم القطع و إن لم يقل المدعى وأذنت له وهلا يقيد بذلك كما قيد به نظيره المار (قوله عنه) أى العبد وهو متعلق بانتفاء (قوله مع علم الخ) أى أما إذا لم يعلم فللنظر وجه كما هو واضح (قوله ومكاتب) عبارة التحفة ولو مبعضا ومكاتبا (قوله أو أصل أو فرع) أى للسيد .

فكذلك للشبهة فى أرجح الوجهين (والأظهر قطع أحد الزوجين بالآخر) أى بسرقة ماله المحرز عنه لعموم الأدلة وشبهة استحقاقها النفقة والكسوة فى ماله لاأثر لها لأنها مقدرة محدودة وبه فارقت المبعض والقن وأيضا فالفرض أنه ليس لها عنده شىء منهما ، فان فرض أن لها شيئا من ذلك حال السرقة وأخذته بقصد الاستيفاء لم تقطع كدائن سرق مال مدينه بقصد ذلك ولو ادّعى جحود مديونه أو مماطلته صدق كما بحثه الأذرعى لاحتمال صدقه ولاقطع عليه بسرقته طعاما زمن قحط لم يقدر عليه ولو بثمن غال . والثانى المنع لما مر (ومن سرق مال بيت المال) وهو مسلم (إن أفرز لطائفة ليس هو منهم قطع) لانتفاء الشبهة (وإلا) بأن لم يفرز (فالأصح أنه إن كان له حق فى المسروق كمال مصالح) ولو غنيا (وكصدقة) أى زكاة أفرزت (وهو فقير) أى مستحق لها بوصف فقر أو غيره وآثر التعبير بالأوّل لغلبته على مستحقيها (فلا) يقطع للشبهة ولو لم يوجد فيها ظفر كما يأتى (وإلا) بأن لم يكن له فيه حق كغنى أخذ صدقة وليس غارما لإصلاح ذات البين ولا غازيا ومثل الغنى من حرمت عليه لشرفه (قطع) لانتفاء الشبهة بخلاف أخذ مال المصالح لأنها قد تصرف لما ينتفع به كعمارة المساجد ومن ثم يقطع الذمى بمال بيت المال مطلقا إذ لاينتفع به إلا تبعا لنا والإنفاق عليه منه عند الحاجة مضمون وما وقع فى اللقيط من نفى ضمانه محمول على صغير لامال له وقول البلقينى محل ماذكر فى طائفة لها مستحق مقدر بالأجزاء فى مال مشاع بصفة فأما لو أفرز الإمام من سهم المصالح لطائفة من العلماء أو القضاة أو المؤذنين شيئا من ذلك فلا أثر لهذا الإفراز ، إذ لاسهم لهم مقدر يتولى الإمام إفرازه لهم والحكم فيه كما لو كان مشاعا يردّ بأنه لادخل ،

النفقة على أبيه حرره اه سم على منهج وكلام الشارح صريح فى الثانى حيث قال وسواء أكان السارق الخ لكن قد يعارضه مايأتى من أن الغنى إذا سرق من مال الزكاة قطع مع أنه يحتمل عروض الفقر له فيصير مستحقا له (قوله فكذلك) أى لاقطع وقوله للشبهة وذلك أن ماملكه ببعضه الحر يصير ملكا لجملة العبد وللسيد فيها حق وهو جزؤه الرقيق (قوله وأخذته بقصد الاستيفاء) ظاهر سياقه عدم اعتبار هذا القيد فى الرقيق والأصل والفرع والفرق ممكن اه سم على حج .أقول :لعله استحقاق نحو الأصل والرقيق للكفاية بلا تقدير فكان ذلك كملك نفسه بخلاف الزوجة فانها إنما تأخذ بدل مااستقر لها من الدين فلم يشبه ماتأخذه ملك نفسها فاحتاجت للقصد (قوله كدائن سرق مال مدين الخ) فى الروض وشرحه فان سرق مال غريمه الجاحد للدين الحالّ أو المماطل وأخذه بقصد الاستيفاء لم يقطع لأنه حينئذ مأذون له فى أخذه شرعا ولا قطع وغير جنس حقه كهو أى كجنس حقه فى ذلك ولايقطع بزائد على قدر حقه معه وإن بلغ الزائد نصابا اه وقضيته القطع بسرقة مال غريمه الجاحد للدين المؤجل اه سم على حج أى وكذا سرقة مال غريمه الغير المماطل .

فرع — لوسرق مال المرتد ينبغى أن يوقف القطع فان عاد إلى الإسلام قطع السارق وإن هلك مرتدا فان كان له حق فى مال الفىء فلا قطع وإلاقطع كذا وافق عليه م ر بحثا فليحرر اه سم على منهج (قوله فلا قطع) أى وإن أخذ زيادة على مايستحقه أخذا مما تقدم عن الروض وشرحه (قوله ولو لم يوجد فيها ظفر) أى وإن لم يوجد فيها مايجوز الأخذ بالظفر (قوله لأنها قد تصرف) أى سواء أخذ من مال المصالح أو من غيرها .

(قوله وبه فارقت المبعض) هكذا فى النسخ بميم قبل الموحدة ولعل الميم زائدة وإن كانت صحيحة أيضا ثم رأيت نسخة كذلك (قوله لم يقدر عليه ولو بثمن غال) أى بأن وجد الثمن ولم يسمح به مالكه أو عجز عن الثمن (قوله وإن لم توجد شروط الظفر كما اقتضاه إطلاقهم) كذا هو فى بعض النسخ ملحقا عقب قوله بقصد ذلك وعليه فلا يحتاج لقوله بعد ولو ادّعى جحود مديونه الخ (قوله أفرزت) انظر ماالداعى له وكأنه لبيان الواقع .

(قوله احتراز عن الذمى) لايخفى أن هذا ليس هو الذى قرره فيما مر بل حاصل ماقرره أنه احتراز عن الغنى مثلا إذا أخذ من المفرز للصدقات. واعلم أن ماذكره هنا إلى آخر السوادة تبع فيه ابن حجر إلا أنه تصرف فى عبارته وأسقط منها ما أوجب الخلل وعبارة ابن حجر فى تحفته واعترض هذا التفصيل أى الذى ذكره المصنف بأن المعتمد الذى دل عليه كلام الشيخين فى غير هذا الكتاب وكلام غيرهما أنه لاقطع بسرقة مسلم مال بيت المال مطلقا لأن له فيه حقا فى الجملة إلا إن أفرز لمن ليس هو منهم و يمكن حمل المتن عليه بجعل قوله إن كان له فيه حق فى المسلم وقوله و إلا فى الذمى وقوله وهو فقير للغالب فلا مفهوم له وقول شارح إن الذمى يقطع بلا خلاف يرده حكاية غيره للخلاف فيه ولو فى بعض أحواله وحينئذ فيفيد المتن أن المسلم مع عدم الإفراز لايقطع مطلقا و إيهامه تخصيص ذلك ببعض أموال بيت المال غير مراد كما أن إيهامه أن مال الصدقة بسائر أنواعها من أموال بيت المال غير مراد أيضا و إن لم ينبه عليه أحد من الشراح فيما علمت وقد تؤول عبارته بجعله من باب ذكر النظير و إن لم يصدق عليه المقسم و يرتفع بهذا الإيهام من أصله انتهت (قوله و يؤخذ منه أن الكلام فى غير المنبر الخ) أى لأنه ليس لتحصيل المسجد ولا لزينته بل لانتفاع الناس بسماعهم الخطيب عليه لأنهم ينتفعون به حينئذ ما لاينتفعون به لو خطب على الأرض .

لتقدير السهم وعدم تقديره فى إفراز الإمام فما عينه لطائفة مما هو مشترك بينها و بين غيرها يتعين لها بالإفراز و إن لم يكن لها سهم مقدر وقد علم مما قررناه أن قول المصنف رحمه الله تعالى إن كان له حق الخ احتراز عن الذمى وحينئذ فيفيد أن المسلم مع عدم الإفراز لايقطع مطلقا و إيهامه تخصيص ذلك ببعض أموال بيت المال غير مراد أيضا على أنه إن أوّل كلامه بجعله من باب ذكر النظير و إن لم يصدق عليه المقسم فلا إيهام أصلا (والمذهب قطعه بباب مسجد وجذعه) وتأزيره وسواريه وسقوفه وقناديله المعدّة للزينة لعدم إعداد ذلك لانتفاع الناس بل لتحصينه وعمارته وأبهته و يؤخذ منه أن الكلام فى غير المنبر ودكة المؤذن وكرسى الواعظ فلا يقطع بها و إن كان السارق لها غير خطيب ولامؤذن ولا واعظ و يقطع بسرقة ستر الكعبة إن أحرز بالخياطة عليها (لا) بنحو (حصره وقناديل تسرج) فيه و إن لم تكن فى حالة الأخذ تسرج ولا بسائر مايفرش فيه ومحل ذلك فى مسجد عامّ أما مااختص بطائفة فيتجه جريان هذا التفصيل فى تلك الطائفة فغيرها يقطع مطلقا وفى المسلم ، أما الذمى فيقطع مطلقا ، والأوجه عدم القطع بسرقة مسلم مصحفا ،

(قوله لتقدير السهم) أى فيقطع آخذه (قوله لايقطع مطلقا) أى غنيا كان أوفقيرا حيث أخذ من سهم المصالح بخلاف مالو أخذ من مال الزكاة على مامر (قوله وتأزيره) ومثله الشبابيك (قوله وسقوفه) أى لأنه إنما يقصد بوضعه صيانته لا انتفاع الناس فلو جعل فيه نحو سقيفة بقصد وقاية الناس نحو الحر فلا قطع بها ومن ذلك مايغطى به نحو فتحة فى سقفه لدفع نحو البرد الحاصل منها عن الناس مر اه سم على منهج (قوله وقناديله المعدة للزينة) مفهوم قول المصنف تسرج ولوأخره كان أولى لكنه ضمه لما فيه القطع اختصارا أو للمناسبة وكتب أيضا حفظه الله قوله وقناديله المعدة للزينة ، و ينبغى أن مثل ذلك الرخام المثبت بالجدران (قوله ولا واعظ أى لأنها إنما تتخذ لنفع عامة الناس بسمع مايقال عليها (قوله و يقطع بسرقة ستر الكعبة) و ينبغى أن يقال مثل ذلك فى ستر الأولياء (قوله لابنحو حصره) و ينبغى أن يلحق بذلك أبواب الأخلية لأنها تتخذ للستر بها عن أعين الناس (قوله ولابسائر مايفرش) أى ولوكان ثمينا كبساط نفيس (قوله أما ما اختص بطائفة) وليس من ذلك أروقة الجامع الأزهر فان الاختصاص بمن فيها عارض إذ أصل المسجد إنما وقف للصلاة فيه والمجاورة به من أصلها طارئة (قوله فغيرها يقطع مطلقا) قد يشكل هذا بما فى إحياء الموات من أن غير الموقوف عليهم له حق الدخول لمدرسة أونحوها ممن لاحاجة له فيها للشرب من مائها والاستراحة فيها حيث لم يضيق على أهلها ، اللهم إلا أن يقال إن غير المختصين بما ذكر و إن جازله الدخول فليس مقصودا بالوقف بل هو تابع للموقوف عليهم فأشبه الذمى إذا سرق من بيت المال لأن ذلك تبع للمسلمين (قوله أما الذمى فيقطع مطلقا) أى بالسرقة من المسجد أما سرقته من كنائسهم فينبغى أن يجرى فيه تفصيل المسلم فى سرقته من المسجد المذكور فى قول المصنف والمذهب قطعه بباب مسجد الخ .

موقوفاللقراءة فى مسجد و إن لم يكن قارئا لشبهة الانتفاع به بالاستمتاع للقارئ فيه كقناديل الإسراج ورأى الإمام تخريج وجه فيهما لأنهما من أجزاء المسجد وهو مشترك وذكر فى الحصر والقناديل وجهين وثالثا فى القناديل الفرق بين مايقصد للاستضاءة ومايقصد للزينة أى فيقطع فى الثانى كما يقطع فيه على الطريقة الأولى الجازمة المقابل لها ماراى الإمام تخريجه وماذكره من الخلاف (والأصح قطعه بموقوف) على غيره ممن ليس نحو أصله ولافرعه ولامشاركاله فى صفة من صفاته المعتبرة فى الوقف إذ لاشبهة له فيه حينئذ ومن ثم لم يقطع بسرقة موقوف على جهة عامة كبكرة بئرمسبلة و إن كان السارق ذميا كما قاله الرويانى لأن له فيها حقا ولاينافيه مامر فى مال بيت المال لأن شمول لفظ الواقف له هنا صيره من أحد الموقوف عليهم و إن سلمنا أنه بطريق التبعية فكانت الشبهة هنا قوية جدا وسواء أقلنا الملك فى الوقف لله تعالى أم للموقوف عليه لأنه ملك لازم و إن كان ضعيفا أما غلة الموقوف المذكور فيقطع بها قطعا لأنها ملك الموقوف عليه اتفاقا بخلاف الموقوف (وأم ولد سرقها) من حرز حال كونها معذورة كأن كانت (نائمة أو مجنونة) أو مكرهة أو أعجمية تعتقد وجوب الطاعة أو مغمى عليها أوسكرانة . قال الزركشى أو عمياء لعدم التمييز كسائر الأموال بخلاف العاقلة المستيقظة المختارة البصيرة لقدرتها على الامتناع وكأم الولد فى ذلك غيرها كما فهم بالأولى ولا قطع بسرقة مكاتب ومبعض لما فيه من مظنة الحرية ، ولايشكل بأم الولد و يقال الحرية فيها أقوى منها فى المكاتب لعوده للرق بأدنى سبب بخلافها لأن استقلاله بالتصرف صير فيه شبها بالحرية أقوى مما فيها لأنه مستقبل متوقع وقد لايقع ، والثانى قال الملك فيها وفى الموقوف ضعيف . الشرط (الرابع كونه محرزا) بالإجماع و إنما يتحقق الإحراز (بملاحظة) للمسروق من قوى متيقظ (أو حصانة موضعه) وحدها أومع ماقبلها كما يعلم مما يأتى لأن الشرع أطلق الحرز ولم تضبطه اللغة فيرجع فيه إلى العرف وهو مختلف باختلاف الأحوال والأوقات والأموال و إنما اشترط ذلك لأن غير المحرز ضائع بتقصير مالكه ولا يرد على ذلك الثوب لونام عليه فهو محرز مع انتفائهما لأن النوم عليه المانع من أخذه غالبا ،

(قوله موقوفا للقراءة فى مسجد) ظاهره أنه إذا لم يكن موقوفا بتلك الصفة كأن وقفه على من ينتفع به أو يقرأ فيه مطلقا أوفى غير المسجد القطع وفيه نظر فتأمل فان الظاهر أنه غير مراد وأن التقييد به مجرد تصوير (قوله ورأى الإمام تخريج وجه فيهما) أى الباب والجذع (قوله الفرق بين) أى وهو الخ (قوله كبكرة بئر مسبلة) أى للشرب (قوله الوقف لله تعالى) معتمد (قوله وكأم الولد فى ذلك غيرها) أى من بقية الأرقاء (قوله كما فهم بالأولى) أى والتقييد بأم الولد إنما هو للخلاف فيها (قوله ولا قطع بسرقة مكاتب) أى كتابة صحيحة أخذا من قوله لأن استقلاله الخ (قوله لعوده) تعليل للإشكال والضمير راجع للمكاتب (قوله وقد لايقع) بأن تموت قبل السيد (قوله وحصانة موضعه) قال ع وقد يمثل له بالمقابر المتصلة بالعمارة وكذا الدور عند إغلاقها وقد يرد بأن هذا لم يخل عن أصل الملاحظة ، نعم قد يمثل له بالراقد على متاع (قوله أومع ماقبلها) أى الملاحظة فعلم أنه قد تكفى الحصانة وحدها وقد تكفى الملاحظة وحدها اه سم على حج أى وقد يجتمعان .

(قوله فيهما) يعنى باب المسجد وجذعه (قوله سواء قلنا الملك فى الوقف لله تعالى أم للموقوف عليه) أى بخلاف ما إذا قلنا إنه للواقف فيقطع (قوله بخلاف الموقوف) أى فان فيه الخلاف (قوله لعدم التمييز) هذا تعليل لخصوص مافى المتن (قوله من قوى متيقظ) سيأتى فى بعض الأفراد الاكتفاء بالضعيف القادر على الاستغاثة مع مقابلته بالقوى فلعل مراده بالقوى هنا ما يشمل الضعيف المذكور على خلاف ماسيأتى .

منزل منزلة ملاحظته وما هو حرز لنوع حرز لما دونه من ذلك النوع أو تابعه كما يعلم مما يأتى فى الإصطبل وقد علم من ذلك أن أو فى كلامه مانعة خلو لا مانعة جمع (فان كان بصحراء أو مسجد) أو شارع أو سكة منسدة أو نحوها وكل منها لا حصانة له (اشترط) فى الإحراز (دوام لحاظ) بكسر اللام، نعم الفترات العارضة عادة لا تمنعه فلو تغفله واحد فيها قطع، وما بحثه البلقينى من اشتراط رؤية السارق للملاحظ ليمتنع من السرقة إلا بتغفله وإلا فلا قطع مخالف لكلامهم، إذ ضابط الحرز ما لا ينسب المودع بوضع الوديعة فيه إلى تقصير (وإن كان بحصن كفى لحاظ معتاد) ولا يعتبر دوامه عملا بالعرف، وعلم مما تقرر مخالفة اللحاظ هنا لما مر لاشتراط الدوام ثم إلا فى تلك الفترات القليلة جدا التى لا ينفك عنها أحد عادة بخلافه هنا يكفى لحاظه فى بعض الأزمنة دون بعض وإن لم يدم عرفا (وإصطبل حرز دواب) ولو نفيسة حيث كان مغلقا متصلا بالعمران وإلا فمع اللحاظ كما يعلم من كلامه الآتى فى الماشية (لا آنية وثياب) وإن لم تكن نفيسة عملا بالعرف ولأن إخراج الدواب مما يظهر ويبعد الاجتراء عليه بخلاف نحو الثياب، نعم ما اعتيد وضعه فيه من نحو سطل وآلات دواب كسرج وبرذعة ورحل وراوية وثياب يكون محرزا كما قاله البلقينى وغيره وهو ظاهر، وعلم منه أن المراد السرج واللجم الخسيسة بخلاف المفضضة من ذلك فلا تكون محرزة فيه كما قاله الأذرعى، لأن العرف جار باحرازها بمكان مفرد لها (وعرصة) نحو خان و(دار وصفتها) لغير نحو السكان (حرز آنية) خسيسة (وثياب بذلة لا) آنية وثياب نفيسة ونحو (حلىّ ونقد) بل تحرز فى بيت حصين ولو من خان وسوق عملا بالعرف فيهما (ولو نام بصحراء) أى موات،

(قوله منزل منزلة ملاحظته) يجوز أيضا أن ينزل منزلة حصانة موضعه بل يمكن أن يدعى حصانة موضعه حقيقة اهـ سم على حج أى بأن يقال المراد بالموضع ما أخذ المسروق منه وهو هنا حصين بالنوم على الثوب (قوله فان كان بصحراء أو مسجد إلى قوله كفى لحاظ معتاد) ما قد يفهمه هذا الصنيع فى نفسه من اعتبار اللحاظ فى الجملة فى سائر الصور غير مراد بدليل قوله بملاحظة أو حصانة الدال على أنه قد يكتفى بمجرد الحصانة فلا ينافى عدم اعتبار اللحاظ فى بعض مسائل نحو الإصطبل والدار الآتية وقوله الآتى كفى لحاظ معتاد أى حيث يعتبر اللحاظ اهـ سم على حج ويصرح به قول الشارح قبل فأو فى كلامه الخ (قوله وكل منها لا حصانة له) أفهم أنه إذا كان لأحدها حصانة كان حرزا فليراجع إلا أن يقال الواو فيه للاستئناف بين به حال كل من الثلاثة (قوله نعم الفترات) فلو وقع اختلاف فى ذلك هل كان ثم ملاحظة من المالك أو لا فينبغى تصديق السارق لأن الأصل عدم وجوب القطع (قوله لا آنية وثياب) أى لم يعتد وضعها فيه لما يأتى فى قوله وثياب (قوله وثياب) أى للغلام (قوله واللجم الخسيسة) وقياسه أن ثياب الغلام لو كانت نفيسة لا يعتاد وضع مثلها فى الإصطبل لم يكن حرزا لها (قوله وعرصة) الغرض منه بيان تفاوت أجزاء الدار فى الحرزية بالنسبة لأنواع المحرز مع قطع النظر عن اعتبار الملاحظة مع الحصانة فى فى الحرزية وعدم اعتبارها وسيعلم اعتبار ذلك وعدم اعتباره من قوله الآتى ودار منفصلة الخ اهـ سم على حج (قوله لغير نحو السكان) وقياسه أن ثياب الغلام لو كانت نفيسة لا يعتاد وضع مثلها فى الاصطبل لم يكن حرزا لها.

(قوله بكسر اللام) أى أما بفتحها فهو مؤخر العين (قوله إذ ضابط الحرز الخ) هذا لا يمنعه البلقينى بل هو قائل بموجبه كما لا يخفى وليس فيه ما يمنع ما بحثه فتأمل (قوله وعلم منه) أى من قوله ما اعتيد.

أو مملوك غير مغصوب (أو مسجد) أو شارع (على ثوب أو توسد متاعا) بعد توسده إحرازا له بخلاف ما فيه نحو نقد فلا مالم يشدّه بوسطه كما يأتى و ينبغى كما قاله الشيخ تقييده بشدّه تحت الثياب أى بأن يكون الخيط المشدود به تحتها بخلافه فوقها لسهولة قطعه فى العادة حينئذ (فمحرز) إن حفظ به لو كان متيقظا للعرف ، وكذا إن أخذ خاتمه أو عمامته أو مداسه من أصبعه الذى لم يكن به متخلخلا وكان فى غير الأنملة العليا أو من رأسه أو رجله أو كيس نقد شدّه بوسطه ونزاع البلقينى فى التقييد بشد الوسط فى الأخير فقط بأن المدرك انتباه النائم بالأخذ وهو مستوفى الكل و بأن إطلاقهم الخاتم يشمل ما فيه فص ثمين مردود بأن العرف يعد النائم على كيس نحو نقد مفرطا دون النائم وفى أصبعه خاتم بفص ثمين وأيضا فالانتباه بأخذ الخاتم أسرع منه بأخذ ما تحت الرأس وظاهر فى نحو سوار المرأة أوخلخالها أنه لا يحرز بجعله فى يدها أو رجلها إلا إن عسر إخراجه بحيث يوقظ النائم غالبا أخذا مما ذكروه فى الخاتم فى الأصبع (فلو انقلب) بنفسه أو بفعل السارق (فزال عنه) ثم أخذه (فلا) قطع عليه لزوال الحرز قبل أخذه ، وأما قول الجوينى وابن القطان لو وجد جملا صاحبه نائم عليه فألقاه عنه وهو نائم قطع فمردود فقد صرح البغوى بعدمه لأنه قد رفع الحرز ولم يهتكه وقد علم من كلامهم الفرق بين هتك الحرز ورفعه من أصله و يؤخذ منه أنه لو أسكره فغاب فأخذ ما معه لم يقطع لأنه لا حرز حينئذ (وثوب ومتاع وضعه بقربه) بحيث يراه السارق و يمتنع منه إلا بتغفله (بصحراء) أو شارع أو مسجد (إن لاحظه) لحاظا دائما كما مر (محرز) بخلاف وضعه بعيدا عنه بحيث لا ينسب إليه فانه مضيع له ومع قربه منه يعتبر انتفاء ازدحام الطارقين و إلا فلابد من كثرة الملاحظين بحيث يعادلونهم و يجرى ذلك فى كل زحمة على دكان نحو خباز (و إلا) بأن لم يلاحظه كأن نام أو ولاه ظهره أو غفل عنه (فلا) إحراز لأنه يعدّ مضيعا حينئذ ولو أذن للناس فى دخول نحو داره لشراء قطع من دخل سارقا لا مشتريا ،

(قوله بحيث يراه السارق الخ) المناسب للمفهوم الآتى أن يقول بحيث ينسب إليه وقد مر ردّ بحث البلقينى اشتراطه رؤية السارق للملاحظ .

(قوله أو مملوك غير مغصوب) مفهومه أنه لو نام فى مكان مغصوب لا يكون ما معه محرزا به و يوجه بأن المسروق منه متعد بدخوله المكان المذكور فلا يكون المكان حرزا له وسيأتى التصريح به فى كلام المصنف فى الفصل الآتى (قوله فمحرز إن حفظ) كأنه إشارة إلى اعتبار ما يأتى فى قوله وشرط الملاحظ الخ اه سم على حج (قوله فى غير الأنملة العليا) أى من جميع الأصابع (قوله فى يدها أو رجلها) أى و إن كانت نائمة ببيتها فلا يعد نفس البيت حرزا (قوله فألقاه عنه) أى وأخذه (قوله أنه لو أسكره الخ) وقياس ذلك أنه لو كان ثقيل النوم بحيث لا ينتبه بالتحريك الشديد ونحوه لم يقطع سارق ما معه وما عليه (قوله و يؤخذ الخ) وقد يؤخذ منه أيضا أنه لو رفع الحرز من أصله هناك بأن هدم جميع جدران البيت لم يقطع فليتأمل اه سم على حج ومعلوم أن محل ذلك حيث كانت اللبنات التى أخرجها من الجدار بهدمه لا تساوى نصابا و إلا قطع (قوله بحيث يعادلونهم) أى السراق (قوله ولو أذن للناس فى دخول نحو داره) منه الحمام فمن دخله للغسل فسرق منه لم يقطع حيث لم يكن ثم ملاحظ و يختلف الاكتفاء فيه بالواحد والأكثر بالنظر إلى كثرة الزحمة وقلتها ومنه أيضا ما جرت العادة به من الأسمطة التى تعمل للأفراح ونحوها إذا دخلها من أذن له فان كان بقصد السرقة قطع و إلا فلا أما غير المأذون له فيقطع مطلقا وكون الدخول بقصد السرقة لا يعلم إلا منه فلو ادّعى دخوله لغير السرقة لم يقطع .

و إن

وإن لم يأذن قطع كل داخل وهذا أوضح مما ذكره أوّلا بقوله فان كان بصحراء إلى آخره فمن ثم صرح به إيضاحا (وشرط الملاحظ قدرته على منع سارق بقوّة أو استغاثة) بغين معجمة ثم مثلثة أو بمهملة ثم نون ، فان ضعف بحيث لايبالى به السارق وبعد محله عن الغوث فلا إحراز ، بخلاف المبالى به ولهذا لو لاحظ متاعه ولا غوث فان تغفله أضعف منه وأخذه قطع أو أقوى فلا (ودار) حصينة كما علم من قوله أو حصانة موضعه لكنه لايتأتى اشتراطه كما علم مما مرّ مع وجود قوىّ متيقظ (منفصلة عن العمارة إن كان بها قوى يقظان حرز مع فتح الباب وإغلاقه) لاقتضاء العرف ذلك (وإلا) بأن لم يكن بها أحد أو كان ضعيف وبعدت عن الغوث أو قوى غير أنه نائم (فلا) تكون حرزا ولو مع إغلاق الباب ، وهذا مافى الكتاب كالمحرر ، والمعتمد مافى الروضة أنها حرز بملاحظ قوى بها يقظان مع فتحه وإغلاقه ونائم مع إغلاقه أو ردّه أو نومه خلفه بحيث ينتبه بصرير فتحه أو فيه ولو مع فتحه بحيث يعد محرزا ، وقول الشارح فليست حرزا مع فتح الباب وإغلاقه أشار به إلى أن كلامه فى المنهاج لايخالف الروضة إذ تقدير كلامه : ولا يضرّ كونها حرزا مع وجود أحدها وإن سكت عنه فى المنهاج ويتجه فيمن بدار كبيرة مشتملة على محالّ لايسمع من بأحدها من يدخل الآخر أنه لايحرز به إلا ماهو فيه وأن من ببابها لايحرز به ظهرها إلا إن كان يشعر بمن يصعد إليها منه بحيث يراه وينزجر به (و) دار (متصلة) بالعمارة أى بدور مسكونة وإن لم تحط العمارة بجوانبها كما اقتضاه إطلاقهم ، ويفرق بينه وبين مايأتى فى الماشية بأن الغالب فى دور البلد كثرة طروقها وملاحظتها ، ولا كذلك أبنية الماشية (حرز مع إغلاقه) لها (وحافظ) بها (ولو) هو (نائم) ضعيف وإن كان ليلا وزمن خوف فقول الأذرعى إن الضعيف كالعدم مردود لأن الإحراز الأعظم وجد باغلاق الباب ، واشتراط الحافظ إنما هو ليستغيث بالجيران فيكفى الضعيف لذلك ، نعم ينبغى تقييد الحرز بما إذا كان السارق يندفع حينئذ باستغاثة الجيران كما هو معلوم مما مرّ فى شرط الملاحظ (ومع فتحه) أى الباب (ونومه) أى الحافظ (غير حرز ليلا) بالنسبة لما فيها من الأمتعة لضياعها مالم يكن النائم بالباب أو بقربه كما هو واضح أخذا مما مرّ آنفا بالأولى (وكذا نهارا فى الأصح) لذلك ونظر الطارقين والجيران غير مفيد بمفرده فى هذا بخلافه فى أمتعة بأطراف الحوانيت لوقوع نظرهم عليها دون أمتعة الدار أما زمن الخوف فغير حرز قطعا كما لو كان بابها فى منعطف لايمرّ به الجيران وأما هى فى نفسها ،

(قوله وإن لم يأذن الخ) ولا فرق فى الاذن بين كونه صريحا أو حكما كمن فتح داره وجلس للبيع فيها ولم يمنع من دخل للشراء منه (قوله يقظان) عبارة القاموس رجل يقظ كندس وكتف وسكران جمعه أيقاظ وهى يقظى اه‍ فالقاف فى كلام المصنف ساكنة لأنها نظير الكاف فى سكران (قوله وبعدت عن الغوث) فيه إشارة إلى أن فى حكم القوىّ الضعيف القريب من الغوث ، وقوله أو قوى بقى المساوى اه‍ سم على حج . أقول : وينبغى أنه كالقوى (قوله بصرير) أى صوته (قوله أو فيه) أى الباب أى فتحه (قوله مع وجود أحدها) المراد أن قول الشارح ليست حرزا نفى الحكم عن كل من الأمرين أى فليست حرزا مع كل من الفتح والإغلاق فلا ينافى أن يكون حرزا مع أحدها وهو الإغلاق (قوله لذلك) أى ليستغيث (قوله فى الأصح لذلك) أى لضياعها .

(قوله لكنه لايتأتى اشتراطه الخ) وحينئذ فشرطيته إنما هى فى قوله ومتصلة (قوله والمعتمد مافى الروضة) الذى فى الروضة بعض هذا لاجميعه (قوله إذ تقدير كلامه الخ) فى هذا السياق قلاقة والمراد أنه حيث كان منطوق المنهاج ماقرره الشارح فى بعض صور المفهوم فلا يضرّ كونها حرزا الخ إذ هو مسكوت عنه فيه لكن فى هذه الاشارة وقفة مع ذكر الجلال الصور الثلاث التى ذكرها الشارح هنا ثم قوله عقبها فليست الخ (قوله وبين مايأتى فى الماشية) أى فى قوله ومحله كما قاله الأذرعى الخ (قوله أخذا مما مرّ آنفا بالأولى) تبع فيه حج لكن ذاك إنما ذكر هذا لأنه قدم نظيره فى الدار المنفصلة بالنسبة لقوله بقربه بخلاف الشارح (قوله أما زمن الخوف الخ) ينبغى تأخير هذا عن حكاية الثانى الآتى .

وأبوابها المغلقة وحلقها المثبتة ونحو رخامها وسقفها فحرز مطلقا . والثانى هى حرز زمن أمن اعتمادا على مراقبة الجيران ونظرهم (وكذا) تكون غير حرز أيضا إذا كان بها (يقظان) لكن (تغفله سارق فى الأصح) كذلك لتقصيره بانتفاء مراقبته مع الفتح ، ومن ثم لو بالغ فى الملاحظة فانتهز السارق الفرصة وأخذ قطع قطعا . والثانى ينفى التقصير عنه بعدم اشتراط دوام المراقبة (فان خلت) الدار المتصلة عن حافظ بها (فالمذهب أنها حرز نهارا) وألحق به ما بعد الغروب إلى انقطاع الطارق أى كثرته عادة كما لايخفى (زمن أمن وإغلاقه) أى معه مالم يوضع مفتاحه بشق قريب منه لأنه مضيع له حينئذ (فان فقد شرط) من هذه الثلاثة بأن فتح زمن نهب أو ليل ، وألحق به ما بعد الفجر إلى الإسفار (فلا) تكون حرزا ، وعبر فى الروضة بالمذهب أيضا وفى الشرح والمحرر بالظاهر ولم يذكر له مقابل (وخيمة بصحراء إن لم تشد أطنابها وترخى) بالرفع عطف لجملة على جملة فى حيز النفى ، ونظيره قراءة قنبل أنه من يتقى باثبات الياء ، ويصبر بالجزم (أذيالها) بأن انتفيا معا (فهى وما فيها كمتاع) موضوع (بصحراء) فلا بد فى إحرازها من دوام لحاظ من قوى أو بين العمارات فهى كمتاع بسوق فيكفى لحاظ معتاد (وإلا) بأن وجدا معا (فحرز) بالنسبة لما فيها (بشرط حافظ قوى فيها) أو بقربها (ولو) هو (نائم) نعم اليقظان لايشترط قربه ولا رؤية السارق له كما مر بل ملاحظته وإذا نام بالباب أوقريبا منه بحيث ينتبه بالدخول منه لم يشترط إسباله للعرف فان ضعف من فيها اعتبر أن يلحقه غوث من يتقوى به ولو نحاه السارق عنها كان كما لو نحاه عما نام عليه وقدمر أما بالنسبة لنفسها فيكفى مع الحافظ لحاظ معتاد لادوامه كما هو ظاهر شد أطنابها وإن لم ترخ أذيالها وما قيل من أن عبارته تقتضى أن فقد هذين يجعلها كمتاع بصحراء وهو غير مراد مردود بأنها لاتقتضى ذلك ، نعم قوله وإلا يشمل وجود أحدهما ، ولا يرد أيضا إذ فيه تفصيل وهو أنه إن كان الإرخاء وحده لم يكف مطلقا أى إلا مع دوام لحاظ الحارس كما هو ظاهر مما مر أو الشد كفى مع الحارس وإن نام بالنسبة إليها فقط كما قررناه .

(قوله وأبوابها المغلقة) أى وكالدار فيما ذكر المساجد فسقوفها وجدرانها محرزة فى أنفسها فلا يتوقف القطع بسرقة شىء منها على ملاحظ (قوله ونحو رخامها) أى المثبت بها سواء كان مفروشا بأرضها أوكان ملصقا بجدرانها (قوله فحرز مطلقا) أى متصلة أو منفصلة (قوله مالم يوضع مفتاحه بشق قريب منه) مفهومه أنه إذا كان بمحل بعيد وفتش عليه السارق وأخذه يقطع ، وينبغى أن من حكم البعيد مالو كان المفتاح مع المالك محرزا بجيبه مثلا فسرقته زوجته مثلا وتوصلت به إلى السرقة فتقطع (قوله وخيمة) ومن ذلك بيوت العرب المعروفة ببلادنا المتخذة من الشعر (قوله ونظيره قراءة قنبل) قد يتوقف فيه بأن يصبر مجزوم فأثر العامل فى لفظه ، بخلاف ماهنا فان يرخى ليس مجزوما فاحتيج إلى التأويل بما ذكر ، نعم فى قراءة قنبل إشكال من وجه آخر وهو إثبات الياء مع وجود الجازم وماذكره لايصلح جوابا عنه (قوله أو بين العمارات) لعله عطف على قول المتن بصحراء فى قوله وخيمة بصحراء الخ اهـ سم على حج (قوله وقد مر) أى أنه لاقطع (قوله أما بالنسبة) محترز قوله لما فيها (قوله شد أطنابها) فاعل يكفى .

(قوله فحرز مطلقا) أى فاحاط الجيران حرز بالنسبة لما ذكر مطلقا فحرز خبر مبتدا محذوف (قوله لذلك) لعله متعلق بقوله حرز وإلا فالتعليل مذكور بعده ولم يعطفه عليه (قوله ونظيره قراءة قنبل) غير صحيح لأنه من عطف فعل على فعل لاجملة على جملة وإلا لم يكن للجزم وجه والذى فى الآية مخرج على لغة من يثبت حرف العلة مع الجازم كما قاله السيوطى فى در التاج فى إعراب المنهاج ونقله عن ابن قاسم .

والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يرد (وماشية) نعم أو غيرها (بأبنية) ولو من نحو حشيش بحسب العادة (مغلقة) أبوابها (متصلة بالعمارة محرزة بلا حافظ) نهارا زمن أمن أخذا مما مرّ فى دار متصلة بالعمارة وإن فرق بأنه يتسامح فى الماشية أكثر من غيرها وذلك للعرف، ومحله كما قاله الأذرعى وغيره إذا أحاطت به المنازل الأهلية، فلو اتصل بها وأحد جوانبه على البرية فينبغى أن يلتحق بها (و) بأبنية مغلقة (ببرية يشترط) فى إحرازها (حافظ ولو) هو (نائم) وخرج بالمغلقة فيهما المفتوحة فيشترط حافظ يقظ قوى أو لحوق غوث له نعم يكفى نومه بالباب أخذا مما مرّ كما قاله الزركشى، ونحو الإبل بالمراح محرزة حيث كانت معقولة، وثم نائم عندها إذ حل عقلها يوقظه، فان لم تعقل اشترط فيه كونه متيقظا أو وجود مايوقظه عند أخذها من جرس أو كلب أو نحوهما (وإبل) وغيرها من الماشية (بصحراء) ترعى فيهامثلا وألحق بها المحال المتسعة بين العمران (محرزة بحافظ يراها) جميعها وإن لم يبلغها صوته كما فى الشرح الصغير، ونقله ابن الرفعة عن الأكثرين اكتفاء بالنظر لإمكان العدو إليها، أما مالم يره منها فليس بمحرز كما لو تشاغل عنها بنوم أو غيره ولم تكن معقولة ولا مقيدة، نعم طروق المارة للمرعى كاف (ومقطورة) وغير مقطورة تساق فى العمران لابدّ فى إحرازها من رؤية سائقها أو راكب آخرها لجميعها وتقاد (يشترط التفات قائدها) أو راكب أوّلها (إليها كل ساعة) بأن لا يطول زمن عرفا (بحيث يراها) جميعها وإلا فما يراه خاصة،

(قوله والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يرد) فيه بحث لأن وجود أحدها وكونه حرزا حينئذ بالشرط المذكور منطوق لدخول ذلك تحت وإلا وقد اعترف بذلك بقوله يشمل وجود أحدها لامفهوم حتى يعتذر بما ذكره فتأمل اه سم على حج (قوله بلا حافظ) لم يذكر محترز ذلك ويؤخذ من إلحاقها بالدار المتصلة بالعمارة كما اقتضاه قوله أخذا مما مر فى دار متصلة بالعمارة أنه لابد من حافظ ولو نائم فى الليل والخوف كما ذكره هناك بقوله حرز مع إغلاقه وحافظ ولو هو نائم ضعيف وإن كان ليلا وزمن خوف اه سم على حج (قوله فينبغى أن يلتحق بها) أى هذا الأحد بها أى البرية فيشترط لكونهاحرزا لحاظ معتاد (قوله وخرج بالمغلقة) أى من قوله فان خلت فالمذهب أنها حرز نهارا زمن أمن وإغلاقه اه سم على حج (قوله فيشترط حافظ) ظاهره ولو نهارا زمن الأمن مع الإغلاق اه سم حج (قوله يقظ) بضم القاف وكسرها اه مختار (قوله نعم طروق المارة) أى المعتاد (قوله وغير مقطورة) يفارق قول المصنف الآتى وغير مقطورة الخ بتصوير هذا بالملاحظة وذاك بغيره اه سم على حج (قوله وتقاد) هذا مع عطفه على تساق الموصوف غيرمقطورة أيضا ومع قوله الآتى، ويشترط مع ذلك فى إبل وبغال أن تكون مقطورة صريح فى شمول القود لغير المقطورة من غير الإبل والبغال، فلينظر مامعنى تقاد غير المقطورة مع تعدده حتى تتأتى التفاصيل بين رؤية جميعها أو بعضها إلا أن يصوّر بأن يمشى أمامها فتتبعه أو يقود واحدا منها فيتبعه الباقى أو يأخذ زمام كل واحد، لكن تفاوتت الأزمة طولا وقصرا فحصل فيها امتداد خلفه لتأخر بعضها عن بعض بحسب اختلاف الأزمة اه سم على حج.

(قوله والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يرد) اعترضه ابن قاسم بما حاصله أنه بعد نص المصنف عليه لا يقال إنه مفهوم بل هو منطوق أى وإن كان حكمه مفهوم حكم الأوّل (قوله يقظ) بمعنى مستيقظ لا نائم (قوله وغير مقطورة) أى بالنسبة لغير الإبل والبغال بقرينة مايأتى ثم هو فيما إذا كان هناك ملاحظ ليفارق قول المصنف الآتى وغير مقطورة ليست محرزة كما نبه عليه ابن قاسم فى الآتى.

ويغنى عن التفاته مروره بين الناس فى نحو سوق ولو ركب غير الأول والآخر كان سائقا لما أمامه قائدا لما خلفه (و) يشترط مع ذلك فى إبل و بغال أن تكون مقطورة إذ لاتسير غالبا إلا كذلك و (أن لايزيد قطار) منها (على تسعة) للعرف فما زاد فهو كغير المقطور فيشترط فى إحرازها مامرّ وما زعمه ابن الصلاح من أن الصواب سبعة بتقديم السين وأن الأول تحريف مردود كما قاله الأذرعى بأن ذاك هو المنقول لكن المعتمد ما استحسنه الرافعى وصححه المصنف رحمه الله فى الروضة من قول السرخسى إنه لايتقيد فى الصحراء بعدد وفى العمران يتقيد بالعرف وهو من سبعة إلى عشرة وذهب جمع متأخرون إلى الرجوع فى كل مكان إلى عرفه (وغير مقطورة) منها تساق أو تقاد (ليست محرزة) بغير ملاحظ (فى الأصح) إذ لاتسير إلا كذلك غالبا ومن ثم اشترط فى إحراز غير الإبل والبغال نظرها وللبنها وصوفها ووبرها ومتاع عليها وغيرها حكمها فى الإحراز وعدمه ، نعم لو حلب من اثنين فأكثر حتى بلغ نصابا ففيه وجهان أصحهما قطعه لأن المراح حرز واحد لجميعها ويأتى مثله فى جزّ الصوف ونحوه كما قاله الأذرعى و بحث أيضا أن محل الخلاف إذا كانت الدواب لواحد أو مشتركة أى فان لم تكن كذلك قطع بالأول . والثانى محرزة بسائقها المنتهى نظره إليها كالمقطورة المسوقة وهو أولى الوجهين فى الشرح الصغير وعبر فى المحرر عن الأول كالأشبه (وكفن) من مال الميت أو غيره ولو بيت المال ولو غير مشروع (فى قبر ببيت محرز) ذلك البيت بما مرّ فيه ولا يتعين كسر الراء خلافا للزركشى (محرز) ذلك الكفن فيقطع سارقه سواء أجرد الميت فى قبره أو خارجه لخبر «من نبش قطعناه» (وكذا) إن كان وهو مشروع فى قبر أو بوجه الأرض ، وجعل عليه أحجار لتعذر الحفر لا مطلقا (بمقبرة بطرف العمارة) أى محرز (فى الأصح) للعادة والثانى إن لم يكن هناك حارس فهو غير محرز كمتاع وضع فيه (لا) إن كان (بمضيعة) بكسر الضاد وسكونها و بفتح الياء أى بقعة ضائعة كما فى المحرر وغيره ولا ملاحظ فلا يكون محرزا (فى الأصح) للعرف ،

(قوله ويغنى عن التفاته مروره بين الناس) ظاهره و إن جرت العادة بأن الناس لاينبهون لنحو خوف من السارق و يمكن توجيهه بأن وجود الناس مع كثرتهم يوجب عادة هيبتهم والخوف منهم فاكتفى بذلك (قوله و يشترط مع ذلك) أى الشرط وقوله فى إبل و بغال أخرج الخيل اه سم على حج (قوله فما زاد فهو كغير المقطور) عبارة الروض وشرحه فلو زاد على تسعة جاز أى وكان الزائد محرزا فى الصحراء لا فى العمران وقيل غير محرز مطلقا وهو ما اقتضاه كلام المنهاج كأصله وعليه اقتصر الشروح الصغير اه قوله مامرّ انظر ما المراد به فانه إن أراد به الحافظ فى قوله السابق بحافظ يراها فالسائق والقائد كل منهما حافظ يراها أو شيئا آخر فليظهر مروره فان أراد به التفات القائد أو الراكب فقد استوى التسعة من القطار وما زاد عليها منه فى الشرط فلا معنى حينئذ لاشتراط عدم زيادة القطار على تسعة اه سم على حج (قوله وهو من سبعة إلى عشرة) هل الغاية داخلة أو خارجة لايبعد الدخول اه سم على حج (قوله فان لم تكن كذلك قطع) أى قطع بالوجه الأول من الوجهين المذكورين فى قوله السابق وجهان الخ وهو عدم القطع مالم يخص كل واحد من المالكين نصاب (قوله لتعذر الحفر) الظاهر من تعذر الحفر صلابة الأرض ككون البناء على جبل و ينبغى أن يلحق بذلك ما لو كانت الأرض خوارة سريعة الانهيار أو يحصل بها ماء لقربها من البحر ولو لم يكن الماء موجودا حال الدفن . لكن جرت العادة بوجوده بعد

(قوله فيشترط فى إحرازها) المناسب تذكير الضمير (قوله بغير ملاحظ) هذا إنما يأتى إن جعل قول المصنف وغير مقطورة فى مطلق الماشية و إن كان خلاف فرض كلامه إذ هو فى خصوص الإبل كما هو فرض المسئلة وهى محل الخلاف وحينئذ فيستثنى منه الإبل والبغال لما مرّ أما بالنظر لموضوع المتن فلايصح قوله بغير ملاحظ إذ قضيته أنها مع الملاحظ محرزة وليس كذلك كما علم مما مرّ ثم انظر مامعنى قوله بعد ومن ثم اشترط الخ هذا كله إن كان الضمير فى منها بغير تثنية كما فى نسخ فان كان مثنى كما فى نسخ أخرى ومرجعه الإبل والبغال فيجب حذف هذا القيد كما لايخفى (قوله قطع بالأول) يعنى جزم بالوجه الأول مقابل الوجه المارّ وهو عدم القطع .

مع انقطاع الشركة فيه إذا كان من بيت المال يصرفه لميت. والثانى قال القبر حرز للكفن حيث كان لأن النفوس تهاب الموتى فان كانت محفوفة بالعمارة وندر تخلف الطارقين منها فى زمن يتأتى فيه النبش أو كان به حرس فحرز جزما ولو لغير مشروع ولو كان السارق له حافظ المقبرة أو البيت أو بعض الورثة أو نحو فرع أحدهم فلا قطع ولو غالى فى الكفن بحيث جرت العادة أن لايخلى مثله بلاحارس لم يقطع سارقه كما قاله أبو الفرج الزاز والطيب المسنون كالكفن والمضربة والوسادة وغيرهما والطيب الزائد على المستحب كالكفن الزائد والتابوت الذى يدفن فيه كالزائد حيث كره و إلا قطع به و يقطع بإخراج ذلك من جميع القبر إلى خارجه لامن اللحد إلى فضاء القبر وتركه لخوف أو غيره ولو كفن من التركة فنبش القبر وأخذ منه طالب به الورثة فان أكله سبع أو ذهب به سيل و بقى الكفن اقتسموه ولو كفنه أجنبى أو سيد من ماله أو من بيت المال فهو كالعارية لميت فيقطع به غير المعير والخصم فيه المالك و إن سرق أو ضاع ولم تقسم التركة لزم إبداله منها و إن كان من غير ماله فان لم تكن له تركة فكمن مات ولا تركة له . أما إذا اقتسمت ثم سرق فلا يلزمهم إبداله بل يندب ومحله كما قاله الأذرعى إذا كان قد كفن أوّلا فى ثلاثة أثواب و إلا لزمهم تكفينه من تركته بما بقى منها ولو سرق الكفن من مدفون بفسقية وجوّزنا الدفن بها وكأن يلحق السارق بنبشها عناء كالقبر قطع و إلا فلا حيث لاحارس .

(فصـــل)

فى فروع متعلقة بالسرقة

من حيث بيان حقيقتها بذكر ضدّها و بالسارق من جهة مايمنع قطعه وما لايمنعه والحرز من حيث كونه يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص ،

لأن فى وصول الماء إليه هتكا لحرمة الميت وقد يكون الماء سببا لهدم القبر (قوله مع انقطاع الشركة فيه) أى بين صاحب الكفن والسارق (قوله فإن كانت محفوفة بالعمارة) ومنه تربة الأزبكية و تربة الرميلة فيقطع السارق منها و إن اتسعت أطرافها و ينبغى أن محل ذلك مالم تقع السرقة فى وقت يبعد شعور الناس فيه بالسارق و إلا فلا قطع حينئذ (قوله ولوكان السارق له حافظ) ومثله حافظ الحمام إذا كان هو السارق لعدم حفظ الأمتعة عنه (قوله أحدهم) أى أحد الورثة (قوله و إلا قطع) أى بأن كان بأرض غير ندية وغير خوارة (قوله طالب به الورثة) أى استحقوا الطلب (قوله ولا تركة له) أى فيؤخذ له من بيت المال إن وجد و إلا فمن مياسير المسلمين (قوله وجاوزنا الدفن) وهو المعتمد حيث منعت الرائحة والسبع ودفن بها على انفراده أو مع غيره عند ضيق الأرض عن الحفر لكلّ على حدته .

(فصـــل)

فى فروع متعلقة بالسرقة

(قوله يختلف باختلاف الأحوال) كما لو أخرج من بيت دار إلى صحنها حيث يفرق فيه بين كون البابين مفتوحين أو مغلقين أو غير ذلك على مايأتى .

(قوله مع انقطاع الشركة فيه الخ) لامحل له هنا و إنما محله عقب الأصح المارّ قبل هذا كما هو كذلك فى التحفة (قوله منها) لعله متعلق بالطارقين وعبارة التحفة عنها فهو متعلق بتخلف (قوله أو بعض الورثة) هو إنما يظهر فيما إذا كان من مال الميت فقط فليراجع (قوله أو نحو فرع أحدهم) لعل الضمير للورثة خاصة (قوله لم يقطع سارقه) أى فى غير البيت كما هو ظاهر (قوله أو من بيت المال) أى أو كفن من بيت المال .

[فصل]
فى فروع متعلقة بالسرقة

(يقطع مؤجر الحرز) بسرقتـه منه مال المستأجر لانتفاء شبهته بانتقال المنافع التى من جملتها الاحراز للمكترى ، إذ الفرض صحـة الإجارة ، وبه فارق عدم حدّه بوطء أمته المزوّجة لدوام قيام الشبهة فى المحلّ ، وشمل كلامه مالو ثبت له الخيار فى فسخ الإجارة بإفلاس المستأجر ، وفهم من التعليل أن محلّ ذلك فيما يستحقّ إحرازه به وإلا كأن استعمله فيما نهى عنه أو فى أضرّ مما استأجر له لم يقطع ويقطع بسرقتـه منه فى مدّة الإجارة وبعـد انقضاء أمدها كما يصرح به تشبيه ابن الرّفعـة له بقطع المعـير ، وتنظير الأذرعى فيه يحمل على مالو علم المستأجر بانقضائها واستعمله تعـدّيا (وكذا معيره) يقطع بسرقته من حرزه المعار لغيره ما للمستعير وضعه فيه لما مرّ وإن دخل بنيـة الرّجوع وإنما يجوز له الدخول إذا رجع ، ومثله مالو أعار عبدا لحفظ مال أو رعى غنم ثم سرق مما يحفظه عنـده ، فلو أعار قميصا فلبسه فطرّ المعير الجيب وأخـذ المـال قطع . قال الأذرعى : ونقب الجـدار كطر الجيب فيما يظهر (فى الأصحّ) لانتفاء الشبهة ، وأيضا لاستحقاقه منفعته وإن جاز للمعـير الرّجوع ، ومن ثمّ لو رجع وعـلم المستعير برجوعه فاستعمله ،

(قوله يقطع مؤجر الحرز) أى إجارة صحيحة كما يفيده قوله إذ الفرض صحة الخ ، وبه صرّح ع ومفهومه أن الإجارة الفاسدة لايقطع فيها المؤجر. لايقال الإجارة الفاسدة تتضمن الإذن فى الانتفاع ، فالقياس أن المؤجر حينئذ كالمعير .لأنا نقول لما فسدت الاجارة فسد الإذن الذى تضمنته ، ومن ثم يحرم على المستأجر إجارة فاسـدة استعمال العين المؤجرة حيث علـم بالفساد (قـوله لانتفاء شبهته بانتقال المنافع) أفهم أنه لو فسخ ثم سرق لم يقطع وإن لم يعلم المستأجر بالفسخ ، وسنذ كر مايدل على خلافه (قوله واستعمله تعدّيا) أى بأن وضع فيه متاعا بعـد العلم بانقضاء الإجارة أو امتنع من التخلية بعـد طلبها ، بخلاف مالو استدام وضع الأمتعة ولم يوجـد من المالك طلب التخلية اه سم على حج وقياس القطع بالأخـذ بعد انقضاء مدّة الإجارة أنه لو فسـخ المؤجر لإفلاس المستأجر ثم سرق قبل علم المستأجر بالفسخ القطع ، وكذا بعد علمه وقبل طلب التخلية فليراجع (قوله وإن دخل) غاية لقوله يقطع (قوله وإنما يجوز له الدخول الخ) صريح فى أنه قبل الرجوع لايجوز له الدخول ، وسبقه إلى هـذا التعبير فى شرح الروض ، وقال فيه سم على حج وقوله وإنما يجوز الخ صريح فى حرمة الدخول قبل الرجوع وهو مشكل لبقاء العين ومنفعتها على ملكه وعدم ملك المستعير المنفعة وإنما يملك أن ينتفع ، نعم إن كان على المستعير ضرر بدخوله اتجه توقف جواز الدخول على الرجوع ثم بحثت مع م ر فى ذلك فأخذ باطلاق شرح الروض مالم يعلم رضا المستعير فليتأمل اه .

فرع — قال فى شرح البهجة ولو اشترى حرزا وسرق منه قبل قبضه مال البائع ، فان لم يكن أدّى ثمنـه قطع لأن للبائع حق الحبس حينئذ وإلا فلا ، وقضية التعليـل أنه لو كان الثمن مؤجلا لم يقطع وهوظاهر اه سم على منهج (قوله إذا رجع) أى وعـلم المستعير برجوعه كما يأتى وإلا فلاقطع (قوله ومثله) أى فى القطع (قوله فلو أعار) كان الأَولى ولو الخ (قوله فطرّ المعير) أى قطعه (قوله وأخذ المال قطع) قال ع بلا خلاف اه . أقول : ولعل وجهه أن فى طر الجيب هتكا للحرز فلم ينظر معه ذلك إلى تمكنه من الرجوع (قوله وأيضا لاستحقاقه) اقتصر حج على هذه العلة وهو ظاهر لأن مامرّ فى المؤجر هوانتفاء شبهته بانتقال المنافع الخ والمنافع هنا باقية على ملك المعير (قوله لاستحقاقه منفعته) فيه شىء اه سم على حج ووجهه أنه إنما يستحق الانتفاع به دون المنفعة .

(قوله وإلا كأن استعمله فيمانهى عنه أوفى أضرّ مما استؤجرله لم يقطع) الظاهر أن مثله فى عـدم القطع الأجنبى فليراجع (قـوله واستعمله تعـدّيا) قال ابن قاسم كأنه إشارة إلى مالو أحدث سفلا جديدا بأن أحدث وضع أمتعة ، بخـلاف ماإذا استصحب ماكان فنى هذا إشارة إلى جواز بقاء الأمتعة بعـد المدة اه ومحله إن لم يطلب المالك التفريغ كما نبه عليه هو فى قولة أخرى (قوله إذارجع) أى باللفظ كما نبه عليه ابن قاسم .

أوامتنع من الردّ تعدّيا لم يقطع نظير مامر بعد مدة الإجارة لأنه صار غاصبا . والثانى لايقطع لأن له الرجوع عن العارية متى شاء . والثالث إن دخل بقصد الرجوع عن العارية لم يقطع أو بقصد السرقة قطع (ولو غصب حرزا لم يقطع مالكه) بسرقة ماأحرزه الغاصب فيه لخبر « ليس لعرق ظالم حق » وكالغاصب هنا من وضع ماله بحرز غيره من غير علمه ورضاه كما هو ظاهر خلافا للحناطى (وكذا) لايقطع (أجنبى) بسرقة مال الغاصب منه (فى الأصح) لأن الاحراز من المنافع والغاصب لايستحقها . والثانى قال ليس للأجنبى الدخول فيه (ولو غصب مالا) وإن قلّ أو سرق اختصاصا (وأحرزه بحرزه فسرق المالك منه مال الغاصب) أو السارق لم يقطع لأن له دخول الحرز وهتكه لأخذ ماله أواختصاصه فلم يكن حرزا بالنسبة إليه ولم يفترق الحال بين المتميز عن ماله والمخلوط به ، ولاينافى هذا قطع دائن سرق مال مدينه لابقصد الاستيفاء بشرطه لأنه محرز بحق والدائن مقصر بعدم مطالبته أونية الأخذ للاستيفاء على مامر ، ومن ثم قطع راهن ومؤجر ومعير ومودع ومالك مال قراض بسرقته مع مال نفسه نصابا آخر دخل بقصد سرقته : أى أو اختلف حرزهما أخذا مما مرّ فى مسئلة الشريك ، فقولهم لايقطع مشتر وفر الثمن بأخذ نصاب مع المبيع مفروض فيمن دخل لا لسرقته وقد اتحد حرزهما (أو) سرق (أجنبىّ) منه المال (المغصوب) أو المسروق (فلا قطع) على واحد منهما . أما المالك فلما مرّ (فى الأصح) وإن أخذه لابنية الردّ على المالك لعدم رضا المالك باحرازه فيه فكأنه غير محرز . والثانى نظر إلى أنه أخذ غير ماله ، وأما الأجنبى ،

(قوله أو امتنع من الردّ) يؤخذ منه أن الكلام فى العارية الصحيحة (قوله لم يقطع) أى المعير (قوله ليس لعرق ظالم حق) يروى بالإضافة وغيرها ، وفسر العرق بأن يجىء الرجل إلى أرض قد أحياها غيره فيغرس فيها أويحدث فيها شيئا ليستوجب الأرض اه سم على منهج وعلى هذا التفسير فوجه الإضافة ظاهر ، ولعلّ وجهه على التنوين وعدم الإضافة أنه من المجاز العقلى والأصل ليس لعرق ظالم صاحبه فحوّل الاسناد عن المضاف إلى المضاف إليه فاستتر الضمير كما فى ـ عيشة راضية ـ (قوله من غير علمه ورضاه) مفهومه أنه إذا وضعه بعلم المستحق ورضاه قطع مالك الحرز إذا سرق منه ، وقد يشكل بأن المؤجر إجارة فاسدة لايقطع إذا سرق من مال المستأجر مع أن المستأجر إنما وضع برضا المالك حيث سلطه باجارته إلا أن يقال إن المستأجر استندفى الانتفاع بالمؤجر إلى عقد فاسد وهو لفساده لا اعتبار به فألغى ماتضمنه من الرضا ، بخلاف مالو وضعه برضاه فانه يشبه العارية وهى مقتضية للقطع (قوله أو السارق) أى أو سرق صاحب الاختصاص مال السارق له فى العبارة مسامحة فإن صاحب الاختصاص لا يقال له مالك (قوله لأخذ ماله) أى وإن لم يتفق له أخذه (قوله ولا ينافى هذا) أى عدم قطع صاحب المال بسرقة مال الغاصب (قوله أو نية الأخذ للاستيفاء) أى بشرطه أخذا من قوله قبل بشرطه اه سم على حج (قوله أخذا مما مرّ فى مسئلة الشريك) أى من أنه لو دخل حرزا فيه مال مشترك بينه و بين صاحب الحرز وسرق ما لايختصّ بشريكه قطع إن دخل بقصد السرقة (قوله وأما الأجنبى) من تتمة الثانى .

(قوله نظير مامر) هذا إنما مرّ نظيره فى الأولى فى حمل تنظير الأذرعى فى مسئلة الإجارة فعلم رجوع المعير نظير علم انقضاء المدة وأما الثانيـة فانظر أين مرّ نظيرها (قوله و إن قل أو سرق اختصاصا) عبارة التحفة مع المتن ولوغصب أو سرق اختصاصا كما هو ظاهر أومالاولوفلسا (قوله لم يقطع) ينبغى حذفه إذ لاينسجم مع ما يأتى له تقريره فى المسئلة الثانية ثم ينبغى أن يكون محله إن لم يدخل بقصد السرقة أخذا من التعليل فليراجع (قوله بشرطه) لم يجعل له شرطا فيما مر .

فلأن الحرز ليس برضا المالك ، والثالث فيه نظر إلا أنه حرز فى نفسه . الركن الثانى : السرقة ، ومر أنها أخذ المال خفية من حرز مثله ، فحينئذ (لا يقطع مختلس ومنتهب وجاحد وديعة) أو عارية مثلا لخبر الترمذى بذلك والأولان يأخذان المال عيانا و يعتمد أولهما الهرب ، وثانيها القوة فيسهل دفعهما بنحو السلطان ، بخلاف السارق لايتأتى منعه فقطع زجرا له ، وأما ما ورد فى خبر المخزومية التى كانت تستعير المتاع وتجحده فقطعها صلى الله عليه وسلم ، فالقطع فيه ليس للجحد و إنما ذكر لأنها عرفت به بل لسرقة كما بينه أكثر الرواة ، بل فى الصحيحين التصريح به ، وهو أن قريشا أهمهم شأنها لما سرقت ، وما قيل من أن تفسير المنتهب يشمل قاطع الطريق فلا بد من لفظ يخرجه برد بأن للقاطع شروطا يتميز بها كما سيأتى فلم يشمله هذا الاطلاق (ولو نقب) فى ليلة (وعاد فى) ليلة (أخرى فسرق) من ذلك النقب (قطع فى الأصح) كما لو نقب أول الليل وسرق آخره إبقاء للحرز بالنسبة إليه . أما إذا أعيد الحرز أو سرق عقب النقب فيقطع قطعا (قلت : هذا إذا لم يعلم المالك النقب ولم يظهر للطارقين و إلا) بأن علم أو ظهر لهم (فلا يقطع قطعا) وقيل فيه خلاف (والله أعلم) لانتهاك الحرز فصار كما لو نقب وأخرج غيره وفارق إخراج نصاب من حرز دفعتين بأنه ثم متمم لأخذه الأول الذى هتك به الحرز فوقع الأخذ الثانى تابعا فلم يقطعه عن متبوعه إلا قاطع قوى ، وهو العلم والاعادة السابقان دون أحدهما ودون مجرد الظهور لأنه قد يؤكد الهتك الواقع فلا يصلح قاطعا له ، وهنا مبتدئ سرقة مستقلة لم يسبقها هتك الحرز بأخذ شىء منه لكنها مترتبة على فعله المركب من جزأين مقصودين لاتبعية بينهما نقب سابق و إخراج لاحق و إنما يتركب منهما إن لم يقع بينهما فاصل أجنبى عنهما و إن ضعف فكفى تخلل علم المالك أو الإعادة بالأولى أو الظهور ، وفى بعض النسخ : و إلا فيقطع قطعا وهو غلط ، ومقابل الأصح وجه بأنه عاد بعد انتهاك الحرز (ولو نقب واحد وأخرج غيره) ولو بأمره حيث لم يكن غير مميز أوأعجميا يعتقد وجوب الطاعة ، بخلاف نحو قرد معلم لأن له اختيارا و إدراكا و إنما ضمنا من أرسله على غيره لأن الضمان يجب بالسبب ، بخلاف القطع

(قوله فلم يشمله هذا الاطلاق) نازع فيه ابن قاسم .

(قوله فلأن الحرز ليس برضا المالك) أى ليس معتبرا برضا المالك بمعنى أنه لايشترط فيه رضاه (قوله والثانى فيه نظر) مكرر مع قوله وأما الأجنبى (قوله و إنما ذكر) أى جحد المتاع (قوله فلم يشمله هذا الإطلاق) يمكن أن يجاب بأن هذا الاطلاق مقيد بما يعلم مما يأتى فى قاطع الطريق ، ولا يضر الاطلاق هنا لأن الغرض تمييزه عن مصحوبيه ، وهو حاصل بذلك (قوله أيضا فلم يشمله هذا الاطلاق) فيه بحث ظاهر لأن تمييزه بتلك الشروط لا يمنع الشمول ، إذ غاية ذلك أنه أخص منه ، والأخص مشمول للأعم قطعا . ألا ترى أن للإنسان شروطا يتميز بها عن مطلق الجسم مع شمول تفسير مطلق الجسم له قطعا فليتأمل م ر اه سم على حج (قوله أما إذا أعيد الحرز) أى من المالك أو نائبه أخذا مما مر فيما لو أخرج نصابا مرتين فى ليلة (قوله بينهما نقب سابق و إخراج) بالجر أيضا بدل من الجزأين (قوله بأنه عاد بعد انتهاك الحرز) أى فلا قطع (قوله ولو بأمره حيث لم يكن غير مميز) شمل مالوكان المخرج مكرها فقضيته أنه يقطع دون المكره وفى كلام سم على منهج أول الباب أنه لاقطع على واحد منهما وهوظاهر وسيأتى التصريح به فى أول الفصل الآتى (قوله بخلاف نحو قرد) شمل قوله نحو غيره من سائر الحيوانات المعلمة ، ومنه ما لو علم عصفورا أخذ شىء فأخذه فلا قطع على ماتفيده هذه العبارة ، ومثل ذلك مالو عزم على عفريت كما ذكره الخطيب .

(فلا

(قوله وقوله الخ) الأولى فقوله بالفاء بدل الواو (قوله يساوى نصابين) إنما صور بذلك للاختلاف فى قطعهما إذا بلغ نصابين كما نبه عليه ابن قاسم أى لأنه إذا لم يبلغ نصابين فلا قطع جزما كما علم مما مر (قوله فيه) متعلق بناوله وخرج به ما إذا أخرج يده إلى خارج الحرز وناوله والضمير فيه للنقب (قوله سواء أخذه غيره أم لا الخ) هذا بالنسبة لما قبل مسئلة الاحراق

(فلا قطع) على واحد منهما إذ الأول لم يسرق والثانى أخذ من غير حرز، نعم إن ساوى المخرج من آلات الجدار نصابا قطع الناقب كما نص عليه لأن الجدار حرز لآلة البناء وكذا لو كان المال محرزا بملاحظ قريب من النقب لا نائم فيقطع الآخذ له (ولو تعاونا فى النقب وانفرد أحدهما بالاخراج أو وضعه ناقب بقرب النقب فأخرجه آخر) ناقب أيضا وقوله أو وضعه عطف على وانفرد فيفيد أن المخرج شريك فى النقب (قطع المخرج) فيهما لأنه السارق (ولو) تعاونا فى النقب ثم أخذه أحدهما و (وضعه بوسط نقبه فأخذه خارج وهو يساوى نصابين) أو أكثر (لم يقطعا فى الأظهر) لأن كلا منهما لم يخرجه من تمام الحرز وكذا لو ناوله الداخل للخارج فيه. والثانى يقطعان لاشتراكهما فى النقب والاخراج كذا وجهه الرافعى وقول الشارح ويؤخذ منه أن الخلاف فى المشتركين فى النقب لأجل جريان الخلاف (ولو رماه إلى خارج حرز) من نقب أو باب أو فوق جدار ولو إلى حرز آخر لغير المالك أو إلى نار فأحرقته على الأصح وإن رماه لها عالم بالحال سواء أخذه غيره أم لا تلف بالرمى أم لا (أو وضعه بماء جار) فأخرجه منه أو راكد وحركه حتى أخرجه منه بخلاف ما إذا لم يحركه وإنما طرأ عليه نحو سيل أو حركه غيره فيقطع المحرك (أو ظهر دابة سائرة) أو سيرها حتى أخرجته منه وحذف هذه من أصله لفهمها مما ذكره بالأولى (أو عرضه لنحو ريح هابة) حالة التعريض فلا اعتبار بهبوبها بعد ذلك (فأخرجته) منه (قطع) وإن لم يأخذه أو أخذه آخر قبل وصوله الأرض لأن الاخراج حصل فى الجميع بفعله فهو منسوب له. لا يقال تنكيره الحرز مخالف لأصله فهو غير جيد لايهامه أنه لو أخرج نقدا من صندوقه للبيت فتلف أو أخذه غيره أنه يقطع وليس كذلك. لأنا نقول بمنعه لأنه إن كان البيت حرزا للنقد فلم يخرجه إلى خارج حرز أو غير حرز صدق عليه أنه أخرجه إلى خارج الحرز فلم يفترق الحال بين التعريف والتنكير والقول بأن التنكير يفيد أنه لابد من إخراجه إلى مضيعة ليست حرزا لشىء بخلاف التعريف ممنوع لأن أل فى الحرز للعهد الشرعى فهما متساويان ومر أنه لو أتلف نصابا فأكثر فى الحرز لم يقطع وإن اجتمع بعد

(قوله وكذا لو ناوله الداخل للخارج فيه) ففيه حال من الخارج. والمعنى أن الخارج عن النقب لو مد يده مثلا أو دخل فى الجدار وتناول ممن هو فى الحرز لم يقطع الخ (قوله أو راكد) ينبغى أن يكون مثله ما لو ألقاه فى الراكد بشدة بحيث يتحرك عادة ويخرج بما فيه لشدة الالقاء انتهى سم على منهج (قوله أو سيرها) مثله ما لو سارت بثقل الحمل بأن كان الحمل يوجب عادة تسييرها لثقله طب انتهى سم على منهج وقد يخالف هذا ما يأتى فيما رد به على البلقينى من أن الضمان يكفى فيه مجرد السبب بخلاف القطع فتوقف على تسييرها حقيقة لا حكما (قوله فأخرجته منه قطع) عمومه شامل لما لو أخذه المالك بعد خروجه من الحرز قبل الرفع للقاضى ولعله غير مراد لما يأتى من أن شرط القطع طلب المالك لماله وبعد أخذه ليس له ما يطالب به فتنبه له (قوله لا يقال تنكيره الحرز مخالف لأصله) أقول: قد يغير الاعتراض بحيث لا يدفعه الجواب المذكور وذلك لأن

(قوله فيقطع المحرك) أى إن كان تحريكه لأجل إخراجه للسرقة كما هو ظاهر فليراجع (قوله فهو الأولى) وهو بالواو إذ لم يتقدم قبله ما يتفرع عليه (قوله فتلف أو أخذه غيره) لا دخل لهذا فى الاشكال كما لا يخفى بل كان حذفه أبلغ فى الاشكال (قوله فلم يخرجه إلى خارج حرز) قال ابن قاسم فيه بحث بل أخرجه إلى خارج حرز وهو الصندوق لأن لفظ حرز نكرة فى الاثبات فلا عموم له وأخرجه إلى خارج الحرز المعهود وهو ما كان فيه فليتأمل اهـ ومراده بقوله وأخرجه إلى خارج الحرز المعهود الخ أن عبارة المصنف مساوية لعبارة أصله خلافا لما أفهمه كلام المعترض (قوله والقول بأن التنكير يفيد أنه لابد الخ) هذا الاعتراض ضد الاعتراض الأول وهو إنما يتأتى إن كان لفظ حرز فى كلام المصنف للعموم مع أنه لا مسوغ له

(قوله ممنوع لأن أل فى الحرز للعهد الشرعى الخ) حاصل هذا الجواب كما لا يخفى تسليم ما قاله المعترض فى التنكير الذى هو حاصل جوابه عن الاعتراض الأول وادعاء أن التعريف مثله بجعل أل للعهد الشرعى لكنه إنما يتم إن كان معنى العهد الشرعى هنا ما جعله الشرع حرزا فى الجملة ولو لغير هذا أما إن كان معناه ما جعله الشرع حرزا لهذا كما هو ظاهر فلا مساواة.

ذلك مما على بدنه من نحو طيب مايبلغ نصابا خلافا للبلقينى أو بلع جوهرة فيه وخرجت منه خارجه و بلغت قيمتها نصابا حالة الاخراج قطع (أو) وضعه بظهر دابة (واقفة فمشت بوضعه) ومثله كما هو ظاهر مالو مشت لاشارته بنحو حشيش (فلا) قطع (فى الأصح) لأنه إذا لم يسقها مشت باختيارها وقول البلقينى إن محل ذلك حيث لم يستول عليها والباب مفتوح فان استولى عليها وهو مغلق ففتحه لها قطع لأنها صارت تحت يده من حين الاستيلاء ولما فتح الباب وهى تحمله فخرجت كان الاخراج منسوبا له قال وقضية هذا أنها لوكانت تحت يده يحق فخرجت وهو معها قطع لأن فعلها منسوب اليه ولذا ضمن متلفها انتهى مردود بأن الضمان يكفى فيه مجرد السبب بخلاف القطع فتوقف على تسييرها حقيقة لاحكما ، والثانى يقطع لأن الخروج حصل بفعله ولا يتأتى الخروج فى الماء الراكد إلابتحريكه فان حركه فخرج قطع (ولا يضمن حر) ومكاتب كتابة صحيحة ومبعض (بيد ولا يقطع سارقه) و إن صغر وماورد من قطعه صلى الله عليه وسلم سارق الصبيان ضعيف أومحمول على الأرقاء وحكمهم أن من سرق قنا غير مميز لصغر أو عجمة أو جنون أومميز سكران أو نائما أومضبوطا قطع وحرزه فناء الدار ونحوه حيث لم يكن الفناء مطروقا كما قاله الامام سواء حمله السارق أم دعاه فأجابه ولوأكره المميز فخرج من الحرز قطع لاإن أخرجه بخديعه فان حمل عبدا مميزا قويا على الامتناع نائما أو سكران ففى القطع تردد الأصح منه نعم ولا قطع بحمله متيقظا (ولو سرق) حرا ولو (صغيرا) أو مجنونا أو نائما (بقلادة) أو حلى يليق به و يبلغ نصابا أومعه مال آخر (فكذا) لايقطع سارقه و إن أخذه من حرز (فى الأصح) لأن للحرّ يدا على مامعه فهو محرز ولهذا لايضمن سارقه ماعليه ويحكم على مابيده أنه ملكه وقضية ذلك أنه لونزع منه المال قطع لاخراجه من حرزه والأوجه كما قاله الشيخ واقتضاه كلامهم وصرح به الماوردى والرويانى أنه إن نزعها منه خفية أو مجاهرة ولم يمكنه منعه من النزع قطع وإلا فلا وقول الأذرعى ،

(قوله حالة الاخراج) يعنى حال الخروج من جوفه وهو كذلك فى نسخة (قوله والباب مفتوح) المناسب لماسيأتى أوالباب بألف قبل الواو (قوله ولا يتأتى الخروج فى الماء الراكد الخ) هذا مكرر مع ماقدمه فى حل المتن وهو تابع فى هذا للجلال وفيما مر لابن حجر وأحدهما يغنى عن الآخر (قوله حيث لم يكن الفناء مطروقا) أى كأن كان مترفعا عن الطريق كذا ظهر فليراجع (قوله أو دعاه) أى فيمن يتأتى فيه ذلك (قوله قويا على الامتناع) هذا هوالفارق بين هذا و بين مامر آنفا (قوله ولو صغيرا) قضية هذه الغاية أن الكبير من محل الخلاف والظاهر أنه ليس كذلك فليراجع (قوله أومعه مال) أى يليق به أيضا كما هو صريح شرح المنهج كغيره (قوله ولهذا لايضمن سارقه ماعليه) بمعنى أنه لايدخل فى ضمانه لوتلف مثلا بغير السرقة (قوله أو مجاهرة) لعل المراد أنه أخذه والصبى مثلا ينظر لكنه فى محل خفية حتى يصدق حدّ السرقة فليراجع .

النكرة فى الاثبات لاعموم لها فقوله خارج حرز صادق بخارج الصندوق فقط والمفرد المحلى باللام للعموم مالم يتحقق عهد كما فى جمع الجوامع فقوله خارج الحرز معناه كل حرز إذا لم يتحقق هنا عهد فليتأمل اه سم على حج (قوله أو بلع جوهرة) عبارة الروض و إن ابتلع جوهرة وخرج قطع إن خرجت منه و إن تضمخ بطيب وخرج لم يقطع ولوجمع من جسمه نصاب اه سم على حج .

فرع — قال فى شرح الروض ولوأخرج شاة دون النصاب فتبعتها سخلتها أو أخرى وكمل بها النصاب لم يقطع لذلك أى لأن لها اختيارا فى السير والوقوف فيصير ذلك شبهة دارئة للقطع قال فى الأصل فى دخول السخلة فى ضمانه وجهان اه والظاهر المنع لأنها سارت بنفسها ومثلها غيرها مما يتبع الشاة انتهى سم على منهج وكتب أيضا لطف الله به قوله أو بلع جوهرة أى فيقطع كما يؤخذ من كلام حج وأيضا فى نسخة صحيحة فان ابتلع جوهرة وهى أظهر (قوله فمشت بوضعه) أى بسببه فالباء سببية (قوله و إن صغر) أى الحر وقوله وحكمهم أى الأرقاء (قوله أو مضبوطا) أى مربوطا (قوله الأصح منه نعم) أى يقطع (قوله ولا قطع بحمله متيقظا) أى حيث قدر على الامتناع لمامر من القطع بسرقة المضبوطة .

عن الدبيلى إن محل الخلاف إذا نزعها منه أى والأصح منه لاقطع و إلافلا قطع قطعا محمول على ما إذا نزعها منه مجاهرة وأمكنه منعه . قال الزركشى : ويتعين أن يكون مراده ما إذا نزعها بعد الإخراج من الحرز . أما إذا لم يلق به ومثله مالو كانت ملكا لغير الصبى فإن أخذه من حرز مثلها قطع قطعا أومن حرز يليق بالصبى دونها فلا قطع . وأما إذا سرق ماعليه أو ماعلى قن دونه فإن كان بحرزه كفناء دار قطع و إلا فلا وقلادة كلب بحرز دواب يقطع بها إن أخذها وحدها أومع الكلب (ولونام عبد) ولوصغيرا كما هو الظاهر و إن قيده بعضهم بالبالغ العاقل أوالمميز و إن أمكن توجيهه بأن التمييز لايحرز به مع النوم (على بعير) عليه أمتعة أولا (فقاده وأخرجه عن القافلة) إلى مضيعة (قطع) فى الأصح لأنه أخرجهما من حرزهما بخلاف مالوأخرجه إلى قافلة أو بلد ، كذا أطلقوه وهو محمول على قافلة أو بلد متصلة بالأولى بخلاف مالوكان بينهما مضيعة فإنه بإخراجه إليها أخرجه من تمام حرزه فلايفيده إحرازه بعد (أو) نام (حر) أومكاتب كتابة صحيحة أومبعض على بعير فقاده وأخرجه عن القافلة سواء كان الحر مميزا أم بالغا أم غيرهما كما مر نظيره لأن له يدا على مامعه (فلا) قطع (فى الأصح) لأنه بيده . والثانى قال أخرجه من الحرز (ولونقله من بيت مغلق إلى صحن دار بابها مفتوح) لابفعله (قطع) لأنه أخرجه من حرزه إلى محل الضياع (و إلا) بأن كان باب البيت مفتوحا وباب الدار مثلا مغلقا أوكانا مغلقين ففتحهما أومفتوحتين (فلا) قطع لأنه فى الأولين لم يخرجه من تمام الحرز والمال فى الثالثة غير محرز ، نعم إن كان السارق فى صورة غلق البابين أحد السكان المنفرد كل منهم

(قوله عن الزبيلى) قال ابن شهبة فى طبقات الشافعية مانصه : الزبيلى بفتح الزاى ثم باء موحدة مكسورة . قال السبكى : انه الذى اشتهر على الألسنة . وقال الأسنوى : الذين أدركناهم من المصريين هكذا ينطقون به ولا أدرى هل له أصل أم هو منسوب إلى دبيل وهو الظاهر ، قال ودبيل بدال مهملة مفتوحة ثم باء موحدة مكسورة بعدها ياء مثناة من تحت ساكنة ثم لام . قال ابن السمعانى : قرية من قرى الشام فيما أظن . وأما دبيل بدال مفتوحة ثم ياء مثناة من تحت ساكنة ثم باء موحدة مضمومة فبلدة من ساحل الهند قريبة من السند ، والظاهر أن المذكور منسوب إلى الأول ، ورأيت بخط الأذرعى أن الصواب أنه دبيلى ومن قال الزبيلى فقد صحف و بسط ذلك اهـ ثم رأيت فى لب اللباب من باب الدال المهملة مانصه : الدبيلى بالفتح والكسر نسبة إلى دبيل قرية بالرملة انتهى (قوله وأما إذا سرق) هل هذا غير قوله السابق ، وقضيته أنه لونزع منه المال الخ فان كان غيره فليحرر فان كان هو فلم ذكرها ولم اعتبر الحرز هنا لاثم انتهى سم على حج (قوله فإن كان بحرزه كفناء داره قطع) هل يقيد بماتقدم فى قوله ومحله كما صرح به الماوردى الخ إذ لافرق بين سرقة ماعليه و بين نزع المال منه فتأمل اهـ سم على حج . أقول : الظاهر التقييد (قوله أومبعض) ظاهره ولوكان بينه و بين السيد مهايأة واتفق ذلك فى نوبة السيد وقد يتوقف فيه لأن الآذن لايد له (قوله لأنه فى الأولين) ماذكره فى الأولين قد يخالف قوله السابق ولو إلى حرز آخر فينبغى أن يكون هذا مخصصا لذلك ، وأن يفرض ذلك فيما إذا لم يكن الحرز المخرج منه داخلا فى الحرز الآخر فليتأمل ، و يوجه ذلك بأن دخول أحد الحرزين فى الآخر يجعلهما كالحرز الواحد اهـ سم على منهج .

(قوله قال الزركشى و يتعين أن يكون مراده ما إذا نزعها منه بعد الإخراج) هذا تقييد ثان لكلام الزبيلى أى أما إذا نزعها منه قبل الإخراج من الحرز أى الحرز لهافيقطع لأنه سرق مالا من حرز مثله (قوله وأما إذاسرق ماعليه الخ) قال ابن قاسم : هل هذا غير قوله السابق وقضيته أنه لونزع منه المال الخ فان كان غيره فليحرر و إن كان هو فلم ذكرها ولم اعتبر الحرز هنا لاثم اهـ (قوله و إن أمكن توجيهه بأن البعير لايحرز به مع النوم) فى التحفة عقب هذا مانصه إلا إن كان فيه قوة على الإحراز لو استيقظ اهـ ولعل هذا أسقطته الكتبة من الشارح و إلا فلابد منه لتمام التوجيه (قوله سواء كان الحر مميزا الخ) انظر ماوجه التقييد بالحر وهلا عمم إذ مكاتبة الصغير متصورة تبعا وما المانع من هذا التعميم فى المبعض .

ببيت قطع لأن مافى الصحن ليس محرزا عنه مالم يكن له بوّاب ونحوه فيقطع لإحرازه عنه (وقيل إن كانامغلقين قطع) لأنه أخرجه من حرز ويردّ بمنع ماعلل به (و ببيت) نحو (خان) ور باط ومدرسة من كل ما تعدّد ساكنو بيوته (وصحنه كبيت و) صحن (دار) لواحد (فى الأصح) فيقطع فى الحال الأوّل دون الأحوال الثلاثة هـذه والفرق بأن صحن الخان ليس حرزا لصاحب البيت بل هو مشترك بين السكان فكان كسكة مشتركة بين أهلها بخلاف صحن الدار فيقطع بكل حال مردود بأن اعتياد سكان الخان وضع حقير الأمتعـة بصحنه ملحقة بصحن الدار لا السكة كما هو ظاهر ، نعم لوسرق أحد السكان مافى الصحن لم يقع لأنه ليس محرزا عنه و إن كان له بوّاب أومافى حجرة مغلقة قطع لإحرازه عنه . والثانى يقطع فيه قطعا لأن صحن الخان مشترك بين السكان .

(فصـــل)

فى شروط السارق الذى يقطع

وهى تكليف وعلم تحريم وعدم شبهة و إذن والتزام أحكام واختيار وفيما يثبت السرقة و يقطع بها ومايتعلق بذلك (لايقطع صبى ومجنون) وجاهل معذور بجهله (ومكره) لرفع القلم عنهم وحربى ومن أذنه المالك وذوشبهة ولايقطع مكره بكسر الراء أيضا لما مرّ من عدم قطع المتسبب ومن ثم لوكان المكره بالفتح غير مميز أوأعجميا يعتقد الطاعة كان آلة للمكره فيقطع فقط كما لوأمره بلا إكراه (و يقطع مسلم وذمى بمال مسلم وذمى) بالإجماع فى مسلم بمسلم و بعصمة الذمى والتزامه الأحكام ولولم يرض بحكمنا كما فى الزنا (وفى معاهد) ومؤمن (أقوال أحسنها إن شرط قطعه بسرقة قطع) لالتزامه الأحكام (و إلا) بأن لم يشرط ذلك (فلا) يقطع لانتفاء التزامه (قلت : الأظهرعند الجمهور لاقطع) بسرقته مال مسلم أوغيره مطلقا كما لايحد بالزنا (والله أعلم) إذ لم يلتزم أحكامنا فهوكالحربى ، نعم يطالب بردّ ماسرقه أو بدله جزما ولايقطع أيضا مسلم أوذمى بسرقتهما ماله لاستحالة قطعهما بماله دون

(قوله لأن مافى الصحن) علة لقوله فلا قطع .

فرع — قال سم على منهج : لوفتح شخص الحرز ودخل الدار فحدث فيها مال وهو فيها فأخذه وخرج به فلا قطع لأخذه من حرز مهتوك اه واعتمده مر . أقول : لاينافى هذا قولهم إن الحرز لايخرج عن الحرزية بفتح السارق لأن ذاك فيما إذا وضع المال قبـل الهتك ، ووجهـه استصحاب الحرزية والاحترام للحرز فليتأمل اه سم على منهج (قوله فيقطع لإحرازه عنه) ومنه صندوق أحد الزوجين بالنسبة للآخر فيقطع بسرقته منه .

(فصـــل)

فى شروط السارق

(قوله و يقطع بها) أى من الأعضاء (قوله وجاهل معذور بجهله) أى بأن قرب عهده بالإسلام أونشأ بعيدا عن العلماء (قوله و بعصمة الذمى) أى و بسبب عصمة الخ (قوله أوغـيره مطلقا) شرط أولا (قوله أو بدله جزما) فى هـذا الصنيع إشعار بأن الحربى لايطالب وظاهر أنه لوتلف ماسرقه فلاضمان عليه و إن كان باقيا وأمكن انتزاعه منه نزع فليتأمل اه سم على حج .

[فصـــل]

فى شروط السارق الخ

(قوله فى شروط السارق) أى فى بعض فقوله وهى تكليف الخ بيان للشروط من حيث هى لا التى فى كلام المصنف فى هـذا الفصـل (قوله و يقطع بها) أى وفيما يقطع بها وهو أطرافـه على مايأتى (قوله لالتزامه الأحكام) الوجـه إسـقاط الأحكام وليس هو فى التحفة .

قطعه بمالهما (وتثبت السرقة بيمين المدعى المردودة) فيقطع (فى الأصح) لأنها إقرار حكما وهذا ماذكراه هنا لكنهما جزما فى الدعاوى من الروضة وأصلها بعدم القطع بها لأنه حق لله تعالى وهو لايثبت بها واعتمده البلقينى واحتج له بنص الشافعى وقال الأذرعى وغيره إنه المذهب وهو المعتمد وحمل بعضهم كلام المصنف هنا على ثبوتها بالنسبة للمال وهم إذ ثبوته لا خلاف فيه (وبإقرار السارق) بعد دعوى إن فصله بما يأتى فى الشهادة بها ولو لم يتكرر كسائر الحقوق وما بحثه الأذرعى من قبول الإطلاق من مقر فقيه موافق للقاضى فى مذهبه غير ظاهر إذ كثير من مسائل الشبهة والحرز وقع فيه خلاف بين أئمة المذهب الواحد فالأوجه اشتراط التفصيل مطلقا كنظيره فى الزنا أما إقراره قبل تقدم دعوى فلا يقطع به حتى يدعى المال و يثبت المال أخذا من قولهم لو شهدا بسرقة مال غائب أو حاضر حسبة قبلا ولا قطع حتى يدعى المالك بماله ثم تعاد الشهادة لثبوت المال لأنه لايثبت بشهادة الحسبة لا القطع لأنه يثبت بها و إنما انتظر لوقوع ظهور مسقط ولم يظهر (والمذهب قبول رجوعه عن الإقرار بالسرقة كالزنا لكن بالنسبة للقطع دون المال، والطريق الثانى القطع بقبول رجوعه) فلا يقطع وفى الغرم قولان أظهرهما وجوبه وفى طريق ثالث القطع بوجوب الغرم أيضا (ومن أقر بعقوبة لله تعالى) أى بموجبها كزنا وسرقة وشرب مسكر ولو بعد دعوى (فالصحيح أن للقاضى) أى يجوز له كما فى الروضة لكن فى شرح مسلم إشارة إلى نقل الإجماع على ندبه، وحكاه عن الأصحاب والمعتمد الأول وقضية تخصيصهم الجواز بالقاضى حرمته على غيره، والأوجه جوازه لامتناع التلقين على الحاكم دون غيره (أن يعرض له) حيث كان جاهلا وجوب الحد وهو معذور كما فى العزيز ولعله جرى على الغالب إذ العالم قد تطرأ له دهشة فلا فرق كما قاله البلقينى (بالرجوع) عن الإقرار و إن كان عالما بجوازه فيقول لعلك قبلت فاخذت أخذت من غير حرز غصبت انتهبت لم تعلم أن ماشربته مسكر، لأنه صلى الله عليه وسلم عرض به لماعز وقال لمن أقر عنده بالسرقة ما إخالك سرقت قال بلى فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا فأمر به فقطع. والثانى لايعرض له. والثالث

(قوله وتثبت السرقة بيمين المدعى المردودة) ضعيف (قوله إذ ثبوته) أى المال باليمين المردودة (قوله ولو لم يتكرر) أى الإقرار (قوله فالأوجه اشتراط التفصيل مطلقا) أى فقيها أو غيره (قوله و يثبت المال أخذا من قولهم الخ) قد يشكل هذا الأخذ بأن قضية المأخوذ منه عدم الاحتياج لثبوت المال لا لأنه إنما احتيج إليه فى المأخوذ منه لأنه لايثبت بشهادة الحسبة بخلافه فى المأخوذ فان فيه إقرارا والمال يثبت به فليتأمل اه سم على حج (قوله لأنه يثبت بها) قد يقال قضية هذا الصنيع أن السرقة تثبت قبل الدعوى فقد يشكل على الترتيب فى قوله الآتى ثم ثبوت السرقة بشروطها فليتأمل وقد يجاب بأن هذا مخصص للترتيب المذكور أو بأنه يتضمن ثبوت السرقة أيضا فليتأمل اه سم على حج.

فرع — لو أقر بالسرقة ثم رجع ثم كذب رجوعه قال الدميرى لايقطع ولو أقر بها ثم أقيمت عليه البينة ثم رجع قال القاضى سقط عنه القطع على الصحيح لأن الثبوت كان بالإقرار وتقدم نظيره فى الزنا عن الماوردى كذا فى شرح الروض اه سم على حج لكن المعتمد فيهما خلافه عند مر فيما تقدم (قوله والمعتمد الأول) أى الجواز (قوله والأوجه جوازه) أى من الغير (قوله فلا فرق) أى بين العالم والجاهل.

(قوله أخذا من قولهم الخ) استشكل ابن قاسم هذا الأخذ بأن قضية المأخوذ منه عدم الاحتياج لثبوت المال لأنه إنما احتيج إليه فى المأخوذ منه لأنه لايثبت بشهادة الحسبة بخلافه فى المأخوذ فانه إقرار والمال يثبت به (قوله لا للقطع) قال الشهاب ابن قاسم قد يقال قضية هذا أن السرقة تثبت قبل الدعوى وقد يشكل على الترتيب فى قوله أى ابن حجر الآتى. ثم ثبوت السرقة بشروطها وقد يجاب بأن هذا تخصيص للترتيب المذكور أو بأنه يتضمن ثبوت السرقة أيضا فليتأمل اه لكن قد يقال أن الجواب الثانى لايتأتى مع قوله دعوى المالك أو وليه أو وكيله (قوله والطريق الثانى الخ) أهمل ذكر القول الثانى من الطريق الحاكية التى اختارها فى المتن وعبارة الجلال عقب المتن وفى قول لا كالمال والطريق الثانى الخ (قوله دون غيره) أى فهو أولى بالجواز.

يعرض له إن جهل أن له الرجوع فان علم فلا وأفهم قوله بالرجوع أنه لايعرض له بالإنكار أى مالم يخش أن ذلك يحمله على إنكار المال أيضا فيما يظهر ، وأنه يمتنع التعريض إذا ثبت بالبينة وقوله لله يفيد أن حق الآدمى لايحل التعريض بالرجوع عنه و إن لم يفد الرجوع فيه شيئا و بوجه بأن فيه حملا على محرم فهو كتعاطى العقد الفاسد (ولا يقول) له (ارجع) عنه أو اجحده قطعا فيأثم به لأنه أمر بالكذب وله أن يعرض للشهود بالتوقف فى حدّه تعالى إن رأى المصلحة فى الستر و إلا فلا وعلم منه أنه لايجوز له التعريض ولا لهم التوقف عند ترتب مفسدة على ذلك من ضياع المسروق أو حدّ للغير (ولو أقرّ بلا دعوى) أو بعد دعوى من وكيل للغائب شملت وكالته ذلك ولم يشعر المالك بها أو شهد بها حسبة (أنه سرق مال زيد الغائب) أو الصبىّ أو المجنون والحق بذلك السفيه (لم يقطع فى الحال بل) يحبس و (ينتظر حضوره) وكماله ومطالبته (فى الأصح) لأنه ربما يقرّ له به بالإباحة أو الملك فانه يسقط القطع و إن كذبه كما مرّ أما بعد دعوى الموكل فلا انتظار لعدم احتمال الإباحة هنا ونحو الصبىّ يمكن أن يملكه عقب البلوغ والرشد وقبل الرفع إلى الحاكم فيسقط القطع أيضا ولا يشكل حبسه هنا بعدمه فيما لو أقرّ بمال غائب لأن له المطالبة بالقطع فى الجملة لا بمال الغائب ومن ثم لو مات عن نحو طفل حبس لأن له بل عليه المطالبة به حينئذ (أو) أقرّ (أنه أكره أمة غائب على الزنا) أو زنى بها (حدّ فى الحال فى الأصح) لعدم توقفه على طلب ولأنه لايباح بالإباحة ومن ثم توقف المهر على حضوره لسقوطه بالإسقاط واحتمال كونها وقفت غير مؤثر لضعف الشبهة فيه ولهذا جريا فى باب الوقف على حدّه بوطء الموقوفة عليه أو أنه نذر له بها كذلك لندرته والثانى ينتظر حضوره ،

(قوله مالم يخش) متصلة بقول المصنف بالرجوع فكان الأولى ذكرها قبل قوله وأفهم وعبارة حج وأفهم قوله أقرّ أن له قبل الإقرار ولابينة حمله بالتعريض على الإنكار أى مالم يخش أن ذلك الخ اه (قوله لايحل التعريض) أى و إن كان رجوعه لايقبل (قوله فيأثم به) ومثل القاضى غيره (قوله لأنه أمر بالكذب) إن رجع للمتن أيضا كما هو ظاهر دلّ على تضمن الرجوع الكذب فيخالف ما تقدم من الفرق بين التعريض بالرجوع والتعريض بالإنكار وأن فى الثانى حملا على الكذب وتسليم ذلك فى الجواب مع الاعتذار عنه إلا أن يجاب بالفرق بين الحمل على الكذب والأمر به فليحرر اه سم على حج (قوله أو حدّ للغير) ومثله بالأولى مالوخاف على نفسه أوماله كما هو معلوم (قوله شملت وكالته ذلك) أى الدعوى كأن وكله فيما يتعلق بالدعاوى (قوله أو الملك) هذا التعليل لايأتى فى الصبىّ والمجنون والسفيه لكن سيأتى أنه قد يبلغ الصبىّ الخ فيأتى نظيره فى المجنون والسفيه (قوله و إن كذبه) أى كذب المقرّ المالك (قوله أما بعد دعوى الموكل فلا انتظار) أى بأن ادّعى مثلا ثم سافر وأقرّ المدّعى عليه بعد سفر المدّعى (قوله لأن له المطالبة) أى الحاكم وقوله ومن ثم لو مات) أى المالك وقوله حبس أى المقرّ وقوله لأن له أى الحاكم (قوله أو أنه نذر له بها كذلك) أى غير مؤثر (قوله لندرته) أفاد أنه إذا وطىء الأمة المنذور له بها وهى بيد الناذر لايحد وهو ظاهر لأنه ملكها بالنذر .

(قوله وأفهم قوله بالرجوع أنه لايعرض له بالإنكار الخ) صوابه مافى التحفة ونصه وقوله أى وأفهم قول المتن أقرّ أن له قبل الإقرار ولا بينة حمله بالتعريض على الإنكار أى مالم يخش الخ ولعل صورة إنكار السرقة دون المال كأن يقرّ به و يدّعى أنه أخذه بشبهة أو نحو ذلك (قوله ومن ثم لو مات) أى الغائب

للاحتمال

للاحتمال المارّ (ويثبت) القطع (بشهادة رجلين) كسائر العقوبات غير الزنا (فلو شهد رجل وامرأتان) بعد دعوى المالك أو نائبه أو رجل وحلف معه (ثبت المال ولا قطع) كما لو ثبت بذلك الغصب المعلق به طلاق أو عتق دونهما حيث تقدم التعليق على الثبوت و إلا وقعا كما مرّ نظيره فى الصوم بخلاف مالو شهدوا قبل الدعوى فانه لايثبت شيء إذ لاتقبل شهادة الحسبة فى المال كما مرّ (ويشترط ذكر الشاهد) هو للجنس أى كل من شاهديه (لشروط السرقة) المارة إذ قد يظنان ماليس بسرقة سرقة فيبينان المسروق منه والمسروق و إن لم يذكرا أنه نصاب لأن النظر فيه وفى قيمته للحاكم بهما أو بغيرهما ولا أنه ملك لغير السارق بل للمالك إثباته بغيرهما وكونها من حرز بتعيينه أووصفه ويقولان لانعلم فيه شبهة وغير ذلك كاتفاق الشاهدين ويشيرإلى السارق إن حضر وإلا ذكر اسمه ونسبه وما استشكل به من أن البينة لاتسمع على غائب فى حدّ له تعالى يمكن تصويره بغائب متعزز أو متوار بعد الدعوى عليه (ولو اختلف شاهدان) فيما بينهما (كقوله) أى أحدهما (سرق) هذا العين أو ثوبا أبيض (بكرة و) قول (الآخر) سرقها أو ثوبا أسود (عشية فباطلة) للتنافى فلا يترتب عليها قطع ، نعم للمالك الحلف مع أحدهما ومع كل منهما إن وافق شهادة كل دعواه وأخذ المال ولو شهد واحد بكبش والآخر بكبشين ثبت واحد وقطع إن بلغ نصابا وله الحلف مع شاهد الزيادة وأخذها أو اثنان أنه سرق هذه بكرة وآخران أنه سرقها عشية تعارضتا ولم يحكم بواحدة منهما فان لم يتواردا على شيء واحد ثبتا وقطعا إذ لاتعارض (وعلى السارق ردّ ماسرق) و إن قطع لخبر « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » ولأن القطع حقه تعالى والغرم حق الآدمى فلم يسقط أحدهما الآخر ومن ثم لم يسقط الضمان والقطع عنه بردّه المال للحرز (فان تلف ضمنه) كمنافعه من مثل فى المثلى وأقصى قيمة فى المتقوّم (وتقطع يمينه) أى السارق الذى له أربع إذ هو الذى يتأتى فيه الترتيب الآتى بالإجماع و إن كانت شلاء حيث أمن نزف الدم ولأن البطش بها أقوى فكانت البداءة بها أردع وإنما لم يقطع ذكر الزانى لأنه ليس له مثله و به يفوت النسل المطلوب بقاؤه ،

(قوله للاحتمال المارّ) أى فى توجيه الأصح من قوله لأنه ربما يقرّ له الخ (قوله ولا أنه ملك لغير السارق) أى ولا يجب عليهما أن يبينا أنه الخ (قوله ويقولان لا نعلم) من جملة الشروط المعتبر ذكرها (قوله ومع كل منهما) أى يمينا واحدة على ما يفهم من هذه العبارة (قوله إن وافق شهادة كل دعواه) أى كأن ادّعى بعين فشهد أحدهما أنه سرقها بكرة والآخر عشية فيحلف مع كل منهما بمعنى أنه إن شاء حلف أنه سرقها بكرة و إن شاء حلف أنه سرقها عشية فان وافقت دعواه شهادة أحدهما دون الآخر حلف مع من وافقت شهادته أحدهما والآخر بأنه سرق ثوبا أسود فيحلف مع الأول لمرافقة شهادته دعواه (قوله ولم يحكم بواحدة منهما) و إن كثر عدد إحداهما لأن الكثرة ليست مرجحة (قوله وعلى السارق ردّ ما سرق) أى وأجرته مدة وضع يده وقد يؤخذ من قوله الآتى كمنافعه اهسم على حج (قوله بردّه المال للحرز) أى ولو لم تثبت السرقة إلا بعد الردّ وقد يخرج قوله بردّه الخ مالو أخذه المالك قبل الرفع للقاضى كأن رماه السارق خارج الحرز فأخذه المالك فلا قطع لتعذر طلب المال والفرق أنه لا يبرأ برده للحرز قبل وضع المالك يده عليه (قوله حيث أمن نزف الدم) أى فان لم يؤمن نزف الدم قطعت رجله اليسرى بخلاف ماسيأتى آخر الباب أنه لو شلت بعد السرقة

(قوله يمكن تصويره) يعنى السماع (قوله هذه العين أو ثوبا أبيض) عبارة التحفة مع المتن سرق هذه العين أو ثوبا أبيض أو بكرة وقول الآخر سرق هذا مشير الأخرى أو ثوبا أسود أو عشية فباطلة انتهت فمراده تصوير الاختلاف فى العين وفى الوصف وفى الزمن وما صنعه الشارح و إن كان صحيحا إلا أنه فاته هذا الغرض ويلزم عليه أنه لاموقع لقوله أبيض وأسود بعد ذكر العين لأن الاختلاف فى الزمن كاف (قوله ومع كل منهما) توقف ابن قاسم فى هذا ونقل عليه عبارة الروض ونصها و إن شهد واحد بثوب أبيض وآخر بأسود فله أن يحلف مع أحدهما وله أن يدعى الآخر ويحلف مع شاهده واستحقهما .

وقاطعها فى غير القنّ هو أو نائبه ، فلو فوضه للسارق لم يقع الموقع (فان سرق ثانيا بعد قطعها) واندمال القطع الأوّل وفارق توالى القطع فى الحرابة لأنهما ثم حدّ واحد (فرجله اليسرى) هى التى تقطع (و) إن سرق (ثالثا) قطعت (يده اليسرى و) إن سرق (رابعا) قطعت (رجله اليمنى) لخبر الشافعى بذلك وله شواهد ، وصح ماذكر فى الثالثة عن أبى بكر وعمر رضى الله عنهما من غير مخالف ، وحكمة قطع اليد والرجل أنهما آلة السرقة بالأخذ والنقل وقطع ماذكر فى الثالثة والرابعة أن السرقة مرتين تعدل الحرابة شرعا وهما يقطعان فى مرة منها كما يأتى ، أما قبل قطعها فسيأتى ومحله فى العضو الأصلى ، فلوكان له يدان مثلا وعلمت الأصلية قطعت دون الزائدة ، وإلا اكتفى بقطع إحداها ولا يقطعان بسرقة واحدة ، فإن لم تكن له إلا زائدة قطعت و إن فقدت أصابعها ، وتعرف الزائدة بنحو نقص أصبع وضعف بطش وفحش قصر (و بعد ذلك) أى قطع الأربع إذا سرق أوسرق أوّلا ولا أربع له (يعزر) لعدم ورود شىء فيه وخبر قتله منكر و بتقدير صحته يكون منسوخا أو محمولا على قتله بزنا أو استحلال ، أما إذا لم يكن له إلا بعض الأربع فيقطع فى الأولى مايقطع فى الثانية بل الرابعة بأن لم يكن له إلا رجل يمنى ، لأنه لما لم يوجد ماقبلها تعلق الحق بها (ويغمس) ندبا (محل قطعه بزيت) خص كأنه لكونه أبلغ (أو دهن) آخر (مغلى) بضم الميم وفتح اللام لصحة الأمر به ولأنه يسدّ أفواه العروق فينحسم الدم وخصه الماوردى بالحضرى ، أما البدوى فيحسم بالنار لأنه عادتهم فدل على اعتبار عادة تلك الناحية ثم (قيل هو) أى الحسم (تتمة للحدّ) فيلزم الإمام فعله هنا لافى القود لأن فيه مزيد إيلام يحمل المقطوع على تركه ، (والأصح أنه حق للمقطوع) لأنه تداو يدفع به الهلاك بسبب نزف الدم ، ومن ثم لم يجبر على فعله

ولم يؤمن نزف الدم فان القطع يسقط لأنه بالسرقة تعلق بعينها فاذا تعذر قطعها سقط بخلافه هنا فان الشلل موجود ابتداء فاذا تعذر قطعها لم يتعلق القطع بها بل بما بعدها م ر اه سم على حج (قوله وقاطعها فى غير القنّ) أى من حر ومبعض ومكاتب أما القنّ فقاطعها السيد والإمام (قوله فلو فوضه) أى الإمام أو نائبه (قوله للسارق) وخرج بالسارق مالو فوّضه للمسروق منه فيقع الموقع و إن امتنع التفويض له لمخافة أن يردّد عليه الآلة فيؤدّى إلى إهلاكه وخرج بفوّض إليه مالو فعله بلا إذن من الإمام أو نائبه فلا يقع حدا و إن امتنع القطع لفوات المحل (قوله لم يقع الموقع) فى الروض فى باب استيفاء القصاص قبيل الطرف الثانى مانصه ولوأذن الإمام للسارق أى فى قطع يده فقطع يده جاز ويجزى اه قال فى شرحه وما ذكره كأصله من الجواز ناقضه فى أوّل الباب الثانى من أبواب الوكالة اه سم على حج أى فما فى الوكالة هو المعتمد . وكتب أيضا حفظه الله قوله لم يقع الموقع أى ويكون كالسقوط بآفة وسيأتى مافيه ومنه سقوط القطع وعليه فيشكل الفرق بين القول بوقوع الموقع وعدمه لأن كلا منهما يسقط القطع إلا أن يقال إذا قلنا بوقوع الموقع كان قطعها حدا جابرا للسرقة من حيث حق الله تعالى ، وحيث قلنا لايقع الموقع لم يكن سقوطها حدا لكنه تعذر الحد لفوات محله فلا يكون سقوطها جابرا للسرقة وإن اشتركت الصورتان فى عدم لزوم شىء للسارق بعد (قوله واندمال القطع الأوّل) أى فلو والى بينهما فمات المقطوع بسبب ذلك فلا ضمان أخذا مما تقدم فى الحدود (قوله و بعد ذلك يعزر) فى العباب يعزر و يحبس حتى يموت ، وظاهر المتن أنه لايحبس (قوله وخصه الماوردى بالحضرى) ضعيف .

(قوله واندمال القطع) كان ينبغى التعبير بغير هذا لأنه يوهم أنه لاتقطع رجله اليسرى إلاإن سرق بعد قطع اليمنى واندمالها بخلاف مالو سرق بعد القطع وقبل الاندمال (قوله وقطع ماذكر بالثالثة) لعله بالثانية فليتأمل (قوله بسرقة واحدة) أفهم أن الثانية تقطع بسرقة ثانية وقد شمله مابعده وصرح به الزيادى (قوله منكر) عبارة شرح الروض . وقال ابن عبد البر منكر لاأصل له انتهت وهى قد تفيد أنه ليس المراد بالمنكر المصطلح عليه عند أئمة الحديث وهو الذى انفرد به غير الثقة بل المراد أنه موضوع لكن قول الشارح بعد و بتقدير صحته ولم يقل و بتقدير ثبوته قد يفيد أن المراد المنكر بالمعنى المصطلح عليه (قوله ندبا) يعنى بناء على خصوص الأصح الآتى دون مقابله الآتى أيضا .

(فمؤنته عليه) هنا وكذا على الأول مالم يجعله الإمام من بيت المال كأجرة الجلاد (وللإمام إهماله) مالم يفض تركه لتلفه لتعذر فعله من المقطوع بنحو إغماء كما بحثه البلقيني، وجزم به الزركشي وهو ظاهر وعليه لو تركه الإمام لزم كل من علم به وله قدرة على ذلك فعله به كما لايخفى (وتقطع اليد من كوع) للاتباع ولأن الاعتماد على الكف ولذا وجبت فيه الدية (و) تقطع (الرجل من مفصل القدم) وهو الكعب كما فعله عمر (ومن سرق مرارا بلا قطع) لم يلزمه سوى حد واحد وإنما (كفت يمينه) عن الكل لاتحاد السبب فتداخلت لوجود الحكمة وهى الزجر وكذا لو زنى بكرا أوشرب مرارا وإنما تعددت فدية نحو لبس المحرم لأن فيها حقا لآدمى باعتبار غالب مصرفها ولا كذلك هنا، ولو سرق بعد قطع اليمنى مرارا كفى قطع الرجل عن الكل، وهكذا على قياس ماتقرر، ويكفى قطع العضو المتوجه قطعه من يد أو غيرها (وإن نقصت أربع أصابع قلت) أخذا مما قاله الرافعى فى الشرح (وكذا) تجزئ (لو ذهبت الخمس) الأصابع منها (فى الأصح والله أعلم) لإطلاق اسم اليد عليها حينئذ مع وجود الزجر بما حصل له من الإيلام والتنكيل وإن سقط بعض كفها أيضا (وتقطع يد) أو رجل (زائدة أصبعا) فأكثر (فى الأصح) لشمول اسم اليد لها، وفارق القود بأن المقصود منه المساواة. والثانى لا بل يعدل إلى الرجل (ولو سرق فسقطت يمينه بآفة) أو قود أو ظلما أو شلت وخشى من قطعها نزف الدم (سقط القطع) ولم تقطع الرجل لتعلق الحق بعينها فسقط بفواتها (أو) سقطت (يساره) بذلك مع بقاء يمينه (فلا يسقط القطع (على المذهب) لبقاء محل القطع، وقيل يسقط فى قول، ولو أخرج السارق للجلاد يساره فقطعها فان قال المخرج ظننتها اليمين أو أنها تجزئ أجزأته وإلا فلا لأن العبرة فى الأداء بقصد الدافع، وهذه طريقة يومئ إلى ترجيحها كلام الروضة، وصححها الرافعى فى آخر باب استيفاء القصاص والمصنف فى تصحيحه وصححها الأسنوى وإن حكى فى الروضة طريقة أخرى أنه يسأل الجلاد فان قال ظننتها اليمين أو أنها تجزئ عنها وحلف لزمته الدية وأجزأته أو علمتها اليسار وأنها لاتجزئ لزمه القصاص إن لم يقصد المخرج بدلها عن اليمين أو إباحتها ولم تجزه، وجزم به ابن المقرى.

(قوله لزم كل من علم به) أى فان لم يفعل أثم ولا ضمان عليه ولا على الإمام أيضا (قوله لم يلزمه سوى حد واحد) أى وإن علمت السرقة الأولى والثانية ولم يقطع (قوله وإنما تعددت) أى كأن لبس أولا ثم بعد نزع الثوب أو العمامة أعاد اللبس ثانيا (قوله ولوسرق فسقطت يمينه بآفة) أفهم أنها لو فقدت قبل السرقة تعلق الحق باليسرى فتقطع ويشمله قول الشارح السابق، أما إذا لم يكن له إلا بعض الأربع الخ (قوله فان قال المخرج ظننتها اليمين الخ) معتمد أى ولا شىء على الجلاد فى الحالين.

تم الجزء السابع

ويليـــه

الجزء الثامن، وأوله: باب قاطع الطريق

فهرس

الجزء السابع

من

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج وحواشيها

صحيفة

صحيفة

